

## Lebensmittelwerbung für Fachkreise – wie sag ich's meinem Arzt oder Apotheker?

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

*„Zu Risiken und Nebenwirkungen fragen Sie Ihren Arzt oder Apotheker“ – bei Arzneimitteln empfiehlt der Gesetzgeber dem Verbraucher, Fachkreise zu befragen. Er setzt voraus, dass Ärzte und Apotheker viel wissen. In der gesundheits- und krankheitsbezogenen Lebensmittelwerbung wird es den Fachkreisen aber nur teilweise erleichtert, mehr produktbezogenes Wissen zu erwerben als der Verbraucher. Das Krankheitswerbeverbot in § 12 Abs. 1 LFGB gilt zwar nicht gegenüber Angehörigen der Fachkreise; in der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben findet sich jedoch keine entsprechende ausdrückliche Ausnahme. Vor diesem Hintergrund geht es in dem Beitrag um die Frage, welche Werbeverbote auf die gesundheits- und krankheitsbezogene Fachkreiswerbung anzuwenden sind.*

### A. Einleitung

In der Ernährungswissenschaft ist anerkannt, dass Lebensmittel nicht nur dem Funktionserhalt des Körpers dienen, sondern darüber hinaus die Gesundheit fördern und vor Krankheiten schützen können<sup>1</sup>. Mit der Diätverordnung<sup>2</sup> geht der Gesetzgeber sogar davon aus, dass mit spezifischen Lebensmitteln – bilanzierten Diäten – Krankheiten ernährungsphysiologisch behandelt werden können<sup>3</sup>.

Gesundheitliche Vorteile von Lebensmitteln stehen also seit Jahren im Fokus der Fachwelt, der Öffentlichkeit und auch des Gesetzgebers. Zugleich wachsen Ernährungswissenschaften und Medizin auf dem Gebiet der Ernährungsmedizin immer weiter zusammen<sup>4</sup>. Ärzte und Apotheker, als Hauptakteure der sogenannten Fachkreise, sind mit Fragen der Ernährung und gesundheitsfördernder Lebensmittel verstärkt befasst. Das gilt für die (ergänzende) ernährungsphysiologische Behandlung von Krankheiten wie für die Gesunderhaltung mit Lebensmitteln. In demselben Maße, in dem Ernährungsthemen in die Medizin vordringen, erweitern viele Ärzte

1 Vgl. nur Hahn, ZLR 2003, 1 ff.

2 Diätverordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. April 2005 (BGBl. I S.1161), die zuletzt durch Artikel 5 der Verordnung vom 30. Januar 2008 (BGBl. I S. 132) geändert worden ist.

3 § 1 Abs. 4a S. 1 DiätV: „Im Sinne dieser Verordnung sind diätetische Lebensmittel für besondere medizinische Zwecke (bilanzierte Diäten) Erzeugnisse, die auf besondere Weise verarbeitet oder formuliert und für die diätetische Behandlung von Patienten bestimmt sind.“

4 Instruktiv Hahn, ZLR 2003, 1, 9 ff.; Hahn/Ströhle/Wolters, Ernährung, 2005, S. 3.

und Apotheker ihre Tätigkeitsfelder hin zu einer gesundheitsbezogenen Ernährungsberatung. Sie ist seit jeher Betätigungsfeld von Diätassistenten und Ernährungsberatern. Krankheits- und gesundheitsbezogene Wirkungen von Lebensmitteln sind somit wichtige Themen für die betroffenen Fachkreise.

Aufgrund der Zugkraft von Werbung und der Komplexität ernährungsphysiologischer Wirkungen auf den Körper kann mit falschen oder falsch verstandenen gesundheitsbezogenen Versprechen Schaden angerichtet werden<sup>5</sup>. Insbesondere mit Blick auf den Verbraucherschutz<sup>6</sup> haben der gemeinschaftliche und die nationalen Gesetzgeber deshalb verschiedene lebensmittelrechtliche Werbeverbote erlassen. Der deutsche Gesetzgeber unterscheidet bei den krankheitsbezogenen Werbeverboten des § 12 LFGB<sup>7</sup> zwischen Publikums- und Fachkreiswerbung. Eine vergleichbare Differenzierung hat der europäische Gesetzgeber in der Richtlinie 2000/13/EG und in der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben<sup>8</sup> (VNGA) nicht ausdrücklich vorgesehen. Deshalb stellt sich die Frage, welche Verbote bei der Lebensmittelwerbung gegenüber Fachkreisen Anwendung finden.

## B. Lebensmittelrechtliche Werbeverbote

Für die Lebensmittelwerbung<sup>9</sup> hat der Gesetzgeber vor allem zum Schutz des Verbrauchers eine Reihe von Verboten vorgesehen. Die wesentlichen lebensmittelrechtlichen Werbebeschränkungen lassen sich wie folgt skizzieren, wobei die speziellen Verbote schlankheitsbezogener Werbung ausgeklammert bleiben<sup>10</sup>:

### 1. Die Irreführungsverbote

Im Lebensmittelrecht gibt es zunächst mehrere Irreführungsverbote. Für die praktische Anwendung in Deutschland spielt § 11 LFGB die wichtigste Rolle. Danach ist es verboten, Lebensmittel irreführend aufzumachen, zu bezeichnen oder zu bewerben.

5 Vgl. etwa die Vermarktung von Lebensmitteln mit Isoflavonen. Problematisch bei einer falsch verstandenen Verwendung in hohen Dosierungen ist die Beobachtung, dass möglicherweise Veränderungen des Brustdrüsengewebes verursacht werden können, was v. a. relevant ist für Frauen in den Wechseljahren, die von der Werbung angesprochen werden.

6 Besonders deutlich wird das aus Erwägungsgrund 1 und Art. 1 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben.

7 Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. Juli 2009 (BGBl. I S. 2205), das durch die Verordnung vom 3. August 2009 (BGBl. I S. 2630) geändert worden ist.

8 Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben für Lebensmittel, ABl. Nr. L 404 S. 9, ber. ABl. 2007 Nr. L 12 S. 3, ABl. 2008 Nr. L 86 S. 34, zuletzt geändert durch Art. 1 ÄndVO (EG) Nr. 109/2008 v. 15.1.2008, ABl. 2008 Nr. L 39 S. 14.

9 Zum rechtlichen Begriff der Werbung vgl. unten C. 4. a.

10 Vgl. dazu *Hegele/Beyerlein*, ZLR 2007, 557 ff.

*Teufer*, Lebensmittelwerbung für Fachkreise – wie sag ich's  
meinem Arzt oder Apotheker?

ZLR 5/2009

§ 11 Abs. 1 S. 2 LFGB zählt mehrere Beispielstatbestände auf; für die gesundheitsbezogene Werbung stehen im Mittelpunkt das Verbot des § 11 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 LFGB, Lebensmittel nicht mit zur Täuschung geeigneten Aussagen über ihre Eigenschaften zu bewerben und vor allem das Verbot in § 11 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 LFGB, Lebensmitteln Wirkungen beizulegen, die wissenschaftlich nicht hinreichend gesichert sind. Nach § 11 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 LFGB darf Lebensmitteln zudem nicht der Anschein eines Arzneimittels gegeben werden.

§ 11 LFGB basiert unter anderem auf dem gemeinschaftsrechtlichen Irreführungsverbot in Art. 2 Richtlinie 2000/13/EG<sup>11</sup> und zudem auf den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben in den Richtlinien 2005/29/EG<sup>12</sup> sowie 2006/114/EG<sup>13</sup>. Das EG-Recht kennt zudem weitere Irreführungsverbote für die Lebensmittelwerbung, u. a. in Art. 16 Basis-Verordnung (EG) Nr. 178/2002<sup>14</sup> und in Art. 3 VNGA<sup>15</sup>. Schließlich sind auch die allgemeinen Werberegeln im Lebensmittelrecht (nachrangig<sup>16</sup>) anwendbar, insbesondere das Irreführungsverbot in § 5 UWG<sup>17</sup>.

## 2. Das Verbot der krankheitsbezogenen Werbung

Die Irreführungsverbote werden flankiert von spezifischen lebensmittelrechtlichen Krankheitswerbeverboten in Art. 2 Abs. 1 lit. b) Richtlinie 2000/13/EG und § 12 LFGB<sup>18</sup>. Den Sonderfall des Verbots ärztlicher Empfehlungen für Lebensmittel greift neben § 12 Abs. 1 Nr. 2 LFGB zudem Art. 12 lit. c) VNGA auf. Verhindert werden soll die Bewerbung von Lebensmitteln, die den Eindruck erwecken kann, dass durch den Verzehr von Lebensmitteln Krankheiten vorgebeugt werden kann oder Krankheiten

- 11 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, Abl. Nr. L 109 S. 29, zuletzt geändert durch Art. 21 ÄndVO (EG) Nr. 1332/2008 v. 16.12.2008, Abl. 2008 Nr. L 354 S. 7.
- 12 Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken), Abl. Nr. L 149/22.
- 13 Richtlinie 2006/114/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über irreführende und vergleichende Werbung, Abl. Nr. L 376/21.
- 14 Verordnung (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze des Lebensmittelrechts (...), Abl. Nr. L 31 S. 1, zuletzt geändert durch Art. 1 ÄndVO (EG) Nr. 202/2008 v. 4.3.2008, Abl. 2008 Nr. L 60 S. 17.
- 15 In Art. 5 und Art. 6 VNGA finden sich Bedingungen für die Verwendung nährwert- und gesundheitsbezogener Angaben, die ebenfalls auf dem Gedanken des Täuschungsschutzes beruhen.
- 16 Vgl. *Meyer* in: *Meyer/Strein*, *Kommentar LFGB/BasisVO*, 2007, § 11 LFGB Rn. 15.
- 17 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 3. Juli 2004 (BGBl. I S. 1414), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2413) geändert worden ist.
- 18 Zur richtlinienkonformen Auslegung der Einzeltatbestände in § 12 Abs. 1 LFGB vgl. *Hagenmeyer/Oelrichs* in: *Münchener Kommentar Lauterkeitsrecht*, 2006, § 12 LFGB Rn. 2.

behandelt bzw. geheilt werden können. Im Zentrum steht der Schutz des Verbrauchers vor Selbstmedikation<sup>19</sup>. Es soll also vermieden werden, dass der Verbraucher, um Krankheiten entgegenzuwirken, Lebensmittel verzehrt, die dafür ungeeignet sind, und statt dessen geeignete Arzneimittel außer acht lässt. Irreführungsaspekte spielen bei der Bewertung krankheitsbezogener Werbung regelmäßig keine Rolle<sup>20</sup>. Ihren eigentlichen Anwendungsbereich haben die Krankheitswerbeverbote bei sachlich zutreffenden und wissenschaftlich gesicherten Werbeangaben, die per se verboten werden<sup>21</sup>.

### 3. Die weiteren Werbeverbote der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006

Art. 3 Abs. 1, Art. 8 Abs. 1 und Art. 10 Abs. 1 VNGA begründen schließlich für nährwert- und gesundheitsbezogene Werbeangaben für Lebensmittel einschließlich der Angaben über die Reduzierung eines Krankheitsrisikos<sup>22</sup> Verbote mit Erlaubnisvorbehalt<sup>23</sup>. Der gemeinschaftliche Gesetzgeber hält die Verbote auf der Grundlage des Verbraucher- und Gesundheitsschutzes sowie der Erfordernisse des funktionierenden Binnenmarkts für notwendig<sup>24</sup>. Im Mittelpunkt steht – wie schon bei dem Irreführungsverbot des § 11 Abs. 1 Nr. 2 LFGB – die Anforderung, derartige Werbeangaben über Eigenschaften und Wirkungen von Lebensmitteln nur mit ausreichender wissenschaftlicher Absicherung zu machen<sup>25</sup>.

## C. Anwendbarkeit der Verbote auf die Werbung gegenüber Fachkreisen

Für Fachkreise gibt es allein in § 12 Abs. 2 S. 1 LFGB eine ausdrückliche gesetzliche Ausnahme vom Krankheitswerbeverbot. Ob die weiteren lebensmittelrechtlichen Werbeverbote deshalb uneingeschränkt anwendbar sind, wird im Folgenden untersucht. Dazu muss zunächst der Begriff der Fachkreiswerbung geklärt werden.

19 Vgl. BGH, ZLR 1998, 221 zu § 18 Abs. 1 Nr. 1 LMBG; *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht, C 102, § 12 Rn. 5 u. 6; *Hagenmeyer/Oelrichs* in: Münchener Kommentar Lauterkeitsrecht, 2006, § 12 LFGB Rn. 3; *Sosnitzka* in: Meyer/Streinz, Kommentar LFGB/BasisVO, 2007, § 12 LFGB Rn. 4.

20 Vgl. *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht, C 102, § 12 Rn. 8; *Hagenmeyer/Oelrichs* in: Münchener Kommentar Lauterkeitsrecht, 2006, § 12 LFGB Rn. 3.

21 Prägnant *Schroeter*, Funktionelle Lebensmittel – Lebensmittel der Zukunft, Herausgeber Lebensmittelchemische Gesellschaft, Band 25 der Schriftenreihe Lebensmittelchemie, Lebensmittelqualität, 1. Aufl. Hamburg 2001, S. 118.

22 Zu den Begriffen siehe näher unten C. und allgemein *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht, C 111, Art. 2 Rn. 34 ff.

23 Vgl. *Loosen*, ZLR 2006, 521, 522; v. *Jagow*, ZLR 2007, 479, 492; *Epping/Greifeneder*, WRP 2006, 830.

24 Vgl. Erwägungsgründe 1 und 2 der VNGA.

25 Art. 6 VNGA; vgl. auch Erwägungsgrund 17 der Verordnung.

## 1. Fachkreiswerbung

### a. Fachkreise

Der Gesetzgeber hat für die Ausnahmeregelung in § 12 Abs. 2 S. 1 LFGB anders als in § 2 HWG<sup>26</sup> nicht den Begriff der Fachkreise gewählt und näher definiert, sondern unmittelbar aufgezählt die „Angehörigen der Heilberufe, des Heilgewerbes und der Heilhilfsberufe“. Zu den Heilberufen werden nach allgemeiner Ansicht Ärzte, Zahnärzte, Heilpraktiker und Tierärzte gerechnet<sup>27</sup>; Angehörige der Heilhilfsberufe sind Apotheker<sup>28</sup> und ihre qualifizierten Mitarbeiter wie pharmazeutisch-technische Assistenten und Apothekenassistenten, Krankenpfleger und Krankenschwestern, medizinisch-technische Assistenten, Physiotherapeuten, Hebammen, Optiker sowie Orthopäden<sup>29</sup>, Masseur und Psychotherapeuten<sup>30</sup>. Die Gruppe der Angehörigen des Heilgewerbes ist begrifflich schwer zu greifen und geht wohl in den beiden anderen Tatbestandsmerkmalen auf<sup>31</sup>.

Relevante Adressaten für die Lebensmittelwerbung sind darüber hinaus vor allem Diätassistenten und Ernährungsberater. Sie sind jedenfalls i.S.d. § 12 Abs. 2 S. 1 LFGB ebenfalls den Heilhilfsberufen und damit den Fachkreisen zuzurechnen<sup>32</sup>. Das wird deutlich, wenn man nach Sinn und Zweck der Privilegierung vom Krankheitswerbeverbot fragt. Bei den Heil- bzw. Heilhilfsberufen vermutet der Gesetzgeber eine besondere Sachkunde hinsichtlich krankheitsbezogener Themen<sup>33</sup>. Die Angehörigen der betreffenden Berufsgruppen können Informationen von interessierten Unternehmen besser einordnen als der Endverbraucher, insbesondere besteht bei ihnen nicht dieselbe Gefahr einer fehlinformierten Selbstmedikation. Es ist deshalb gerechtfertigt, den Schutz durch Werbeverbote bei diesen Berufsgruppen zu lockern, wenn sie durch Werbung gezielt angesprochen werden.

26 Heilmittelwerbeengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Oktober 1994 (BGBl. I S. 3068), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 26. April 2006 (BGBl. I S. 984) geändert worden ist.

27 Doepner, Heilmittelwerbeengesetz, 2. Aufl. 2000, § 2 Rn. 6; Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, C 510, § 2 Rn. 5 u. C 102, § 12 Rn. 47; Bülow/Ring, Heilmittelwerbeengesetz, 3. Aufl. 2005, § 2 Rn. 6 u. 7; Gröning, Heilmittelwerberecht, § 2 HWG Rn. 11.

28 Apotheker werden zum Teil- und mit guten Gründen- den Heilberufen zugerechnet, vgl. etwa Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, C 510, § 2 Rn. 5. Bestandteil der Fachkreise sind sie in jedem Fall.

29 Orthopäden und Optiker werden- mit demselben Ergebnis- größtenteils dem Heilgewerbe zugeschrieben, vgl. nur Bülow/Ring, Heilmittelwerbeengesetz, 3. Aufl. 2005, § 2 Rn. 9.

30 Doepner, Heilmittelwerbeengesetz, 2. Aufl. 2000, § 2 Rn. 6; Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, C 510, § 2 Rn. 5 u. C 102, § 12 Rn. 47; Bülow/Ring, Heilmittelwerbeengesetz, 3. Aufl. 2005, § 2 Rn. 6 u. 7; Gröning, Heilmittelwerberecht, § 2 HWG Rn. 11.

31 In diese Richtung wohl auch Doepner, Heilmittelwerbeengesetz, 2. Aufl. 2000, § 2 Rn. 7; ähnlich Gröning, Heilmittelwerberecht, § 2 HWG Rn. 12.

32 A. A. jedoch ohne nähere Begründung Hagenmeyer/Oelrichs in: Münchener Kommentar Lauterkeitsrecht, 2006, § 12 LFGB Rn. 13.

33 Vgl. etwa Doepner, Heilmittelwerbeengesetz, 2. Aufl. 2000, § 2 Rn. 5; Bülow/Ring, Heilmittelwerbeengesetz, 3. Aufl. 2005, § 2 Rn. 1; Sosnitza in: Meyer/Strein, Kommentar LFGB/BasisVO, 2007, § 12 LFGB Rn. 75.

Beim Umgang mit Lebensmitteln, die krankheitsbezogenen Nutzen versprechen, haben Diätassistenten und Ernährungsberater mit den Angehörigen „klassischer“ Heilhilfsberufe vergleichbare Sachkunde<sup>34</sup>. Die entsprechenden Berufsbilder lassen sich auch nach der Wortbedeutung ohne Weiteres als Heil- bzw. Heilhilfsberufe verstehen. Diätassistenten und Ernährungsberater sind in der Praxis unmittelbar in die Beratung und teilweise auch Abgabe von Lebensmitteln mit gesundheitlichem sowie krankheitsbezogenem Nutzen eingebunden. Zudem handelt es sich um qualifizierte Berufe, für deren Ausübung eine Ausbildung durchlaufen werden muss<sup>35</sup>. Damit verfügen auch ausgebildete Diätassistenten und Ernährungsberater über das erforderliche Wissen, um Informationen interessierter Lebensmittelunternehmen nach eigener Kenntnis zutreffend einordnen zu können; sie bedürfen nicht des Schutzes durch das absolute Werbeverbot<sup>36</sup>.

#### *b. Bedeutung der Fachkreiswerbung*

Das Wissen über ernährungsbezogene Themen können sich Angehörige der Fachkreise durch Literaturstudium und Fortbildungen eigenständig erarbeiten. Wie bei Arzneimitteln seit vielen Jahren üblich, ist jedoch auch der fachliche Austausch mit den Herstellern gesundheitsbezogener Lebensmittel von großer Bedeutung. Die unmittelbare Kommunikation bietet Angehörigen der Fachkreise wie Ärzten und Apothekern die Möglichkeit, ihr Wissen konkret produktbezogen auf dem neusten Stand zu halten. Lebensmittelhersteller haben die Chance, den Absatz ihrer Erzeugnisse durch fachlich basierte Empfehlungen zu fördern. Zugleich erhalten die Unternehmen wichtige Rückmeldungen und Anwendungsbeobachtungen. Damit nimmt die Fachkreiswerbung eine wichtige Rolle für die wissenschaftlich basierte Verwendung von Lebensmitteln ein, die gesundheits- oder krankheitsbezogene Wirkungen haben.

34 Etwas anderes kann beim Umgang mit Arzneimitteln und der Privilegierung im HWG gelten. Die Auslegung der Begriffe Heil- und Heilhilfsberufe muss jedoch immer im Kontext der jeweiligen Norm, hier also § 12 Abs. 2 S. 1 LFGB erfolgen. Die Vorschrift berührt allein den sachkundigen Umgang mit Lebensmitteln.

35 Im Gegensatz zu den Diätassistenten und Ökotrophologen verfügt das Berufsbild der Ernährungsberater in Deutschland nicht über einen gesetzlichen Schutz. Es gibt aber qualifizierte Ausbildungen, die z. B. durch die DGE zertifiziert werden, vgl. [www.dge.de](http://www.dge.de).

36 Im Ergebnis ebenso für Diätassistenten, Diätküchenleiter und ernährungsmedizinische Berater *Holthöfer/Nüse/Franck*, Deutsches Lebensmittelrecht, § 18 LMBG Rn. 22; *Sosnitza* in: Meyer/Strein, Kommentar LFGB/BasisVO, 2007, § 12 LFGB Rn. 75; *Gorny* in: Dannecker/Gorny/Höhn/Mettke/Preuß, Kommentar zum LFGB, § 12 Rn. 66. Insoweit ist nicht ersichtlich, dass dort zwischen ernährungsmedizinischen Beratern und Ernährungsberatern unterschieden werden soll, wenn man für beide Gruppen eine qualifizierte Ausbildung voraussetzt. Das folgt auch aus der Feststellung, wonach Ernährungswissenschaft und Ernährungsmedizin immer stärker zusammenwachsen, vgl. nur *Hahn*, ZLR 2003, 1, 9 ff.; *Hahn/Ströhle/Wolters*, Ernährung, 2005, S. 3.



## 2. Das Irreführungsverbot in § 11 LFGB

Das lebensmittelrechtliche Irreführungsverbot in § 11 LFGB gilt nach seinem Wortlaut ohne Einschränkung für alle Adressaten einschließlich der Fachkreise. Auch der Blick auf die Nachbarregelung in § 3 HWG, die trotz zahlreicher Ausnahmen im HWG für Fachkreiswerbung uneingeschränkt gilt, bestätigt, dass der Gesetzgeber die Reichweite des Täuschungsschutzes sehr weit ziehen will. Das erscheint gerechtfertigt, weil die Fachkreise trotz ihrer im Vergleich zu Verbrauchern höheren Sachkunde durch Fehlinformationen des Werbenden in die Irre geführt werden können. Sie sind also jedenfalls schutzbedürftig.

Allerdings kann auch im Rahmen des Irreführungsverbots nicht verdrängt werden, dass erhebliche Unterschiede bei dem Umfang der Schutzbedürftigkeit zwischen der Publikums- und der Fachkreiswerbung herrschen. Denn dieselbe Werbeangabe wird von den jeweiligen Adressaten möglicherweise unterschiedlich verstanden – je nach Vorbildung, an die eine Werbung anknüpft und auf die der Angesprochene zurückgreifen kann. Ein Regulativ bei der Auslegung von § 11 LFGB ist deshalb nach allgemeiner Ansicht die konkrete Bestimmung der maßgeblichen Verkehrsauffassung<sup>37</sup>. Werden von einer Werbung gezielt Fachkreise angesprochen, z. B. durch das Schalten einer Anzeige in Fachzeitschriften, muss im Rahmen der Verkehrsauffassung anstatt des Durchschnittsverbrauchers der durchschnittlich informierte und aufmerksame Durchschnittsfachmann zum Maßstab gemacht werden<sup>38</sup>. Konsequenterweise ist dann auch das sogenannte Strengeprinzip für gesundheitsbezogene Werbung<sup>39</sup> nur noch eingeschränkt anwendbar.

Das Irreführungsverbot in § 11 LFGB ist also insgesamt ohne Privilegierung auch auf die Fachkreiswerbung anzuwenden. Im Rahmen der Verkehrsauffassung gelten jedoch bei gezielter Werbung gegenüber den Fachkreisen spezielle Maßstäbe, die sich an der Sachkunde der Adressaten orientieren.

## 3. Das Verbot der krankheitsbezogenen Werbung in § 12 LFGB

Soweit bei der krankheitsbezogenen Werbung in Deutschland eine Privilegierung der Fachkreiskommunikation gemäß § 12 Abs. 2 S. 1 LFGB stattfindet, ist zu prüfen, ob die Ausnahme mit gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften vereinbart werden kann. Relevant sind in diesem Zusammenhang insbesondere die Richtlinie 2000/13/EG und die VNGA.

<sup>37</sup> Vgl. *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht, C 102, § 11 Rn. 57 ff.; *Hagenmeyer/Oelrichs* in: Münchener Kommentar Lauterkeitsrecht, 2006, § 11 LFGB Rn. 8 ff.; *Meyer* in: Meyer/Streinz, Kommentar LFGB/BasisVO, 2007, § 11 LFGB Rn. 19 ff.

<sup>38</sup> Zu dem Kriterium der angesprochenen Verkehrskreise vgl. *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht, C 102, § 11 Rn. 78.

<sup>39</sup> Hierzu etwa *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht, C 102, § 11 Rn. 73.

*a. Vereinbarkeit von § 12 Abs. 2 S. 1 LFGB mit der Richtlinie 2000/13/EG*

Art. 2 Abs. 1 lit. b) Richtlinie 2000/13/EG verbietet die Kennzeichnung von fertigverpackten Lebensmitteln mit Angaben, die einem Lebensmittel Eigenschaften der Verhütung, Behandlung oder Heilung menschlicher Krankheiten zuschreiben. Das Verbot wird durch Art. 2 Abs. 3 lit. b) der Richtlinie auf die Werbung erweitert. Dazu heißt es in Erwägungsgrund 14 der Richtlinie 2000/13/EG: „Die Regeln für die Etikettierung müssen auch das Verbot enthalten, den Käufer zu täuschen oder den Lebensmitteln medizinische Eigenschaften zuzuschreiben. Um wirksam zu sein, muss dieses Verbot auf die Aufmachung der Lebensmittel und die Lebensmittelwerbung ausgedehnt werden.“ Aus Erwägungsgrund 8 sowie Art. 1 Richtlinie 2000/13/EG wird zudem deutlich, dass Schutzobjekt der Richtlinie der Verbraucher sein soll. Art. 1 verbindet den Anwendungsbereich der Richtlinie hinsichtlich der Werbung ausdrücklich mit Lebensmitteln, die an den Endverbraucher abgegeben werden sollen. Die Beschränkung hierauf geht auch hervor aus der Formulierung in Art. 1 „sowie für bestimmte Aspekte (...) der für sie durchgeführten Werbung“. Dass der Gesetzgeber sprachlich unterscheiden wollte zwischen „Lebensmitteln, die an den Endverbraucher abgegeben werden“ und solchen, „die an den Endverbraucher abgegeben werden sollen“, erscheint wenig naheliegend<sup>40</sup>. Mit Blick auf Erwägungsgrund 14 der Richtlinie 2000/13/EG ist davon auszugehen, dass durch die Bestimmung zur Abgabe an den Endverbraucher eine Begrenzung des Anwendungsbereichs auf den Schutz des Käufers erfolgen sollte, also auf die Kommunikation gegenüber dem Verbraucher in Form von Etikettierung und Werbung.

Der Gemeinschaftsgesetzgeber hat demnach in Art. 2 Abs. 1 lit. b) i. V.m. Art. 2 Abs. 2 lit. b) Richtlinie 2000/13/EG bewusst nur eine begrenzte harmonisierende Regelung für die Etikettierung und Bewerbung mit krankheitsbezogenen Angaben gegenüber dem Verbraucher getroffen. Nicht davon erfasst sind Werbeangaben gegenüber Angehörigen der Fachkreise in ihrer entsprechenden Funktion. Das bestätigt im Übrigen auch die Systematik der gemeinschaftsrechtlichen Regelungen. Denn die Tatsache, dass in der Richtlinie 84/450/EWG<sup>41</sup> wie in Richtlinie 2000/13/EG nicht ausdrücklich zwischen Publikums- und Fachkreiswerbung unterschieden wurde, spricht keineswegs für eine Anwendbarkeit der Richtlinie 2000/13/EG auf die Werbung gegenüber Fachkreisen<sup>42</sup>. In der Richtlinie 84/450/EWG bestand dazu gar keine Notwendigkeit, weil kein absolutes Werbeverbot begründet wurde und im Rahmen der Prüfung einer Irreführung die sachgerechte Unterscheidung der Werbeadressaten über die Verkehrsauffassung vorgenommen werden kann<sup>43</sup>. Die Richtlinie 84/450/EWG hatte

40 So aber *Meisterernst/Haber*, Praxiskommentar Health & Nutrition Claims, Art. 1 Rn. 68.

41 Richtlinie 84/450/EWG des Rates vom 10. September 1984 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über irreführende Werbung, ABl. Nr. L 250.

42 So jedoch *Meisterernst/Haber*, Praxiskommentar Health & Nutrition Claims, Art. 1 Rn. 70.

43 Siehe dazu oben C. 2.



Teufer, Lebensmittelwerbung für Fachkreise – wie sag ich's  
meinem Arzt oder Apotheker?

ZLR 5/2009

zudem einen ganz anderen Regelungsbereich, der weit über die Etikettierung und begleitende Werbung von Lebensmitteln hinausgeht. Zugleich stützt die Privilegierung der Fachkreiswerbung in Art. 6 Abs. 2 Richtlinie 89/398/EWG<sup>44</sup> eher die Annahme, dass diese spezielle Form der Werbung auch von Art. 2 Richtlinie 2000/13/EG nicht erfasst werden soll<sup>45</sup>. Wenn nämlich die sehr weitgehend im sensiblen Bereich der menschlichen Gesundheit angesiedelte Gruppe der bilanzierten Diäten gegenüber Fachkreisen zweckdienlich krankheitsbezogen beworben werden darf, haben strengere Regeln für weniger sensible Erzeugnisse keine überzeugende Rechtfertigung<sup>46</sup>.

Eine gemeinschaftsweite Harmonisierung hat insoweit also nur in Bezug auf irreführende Werbung und krankheitsbezogene Publikumswerbung stattgefunden. In dem darüber hinausgehenden Bereich der krankheitsbezogenen Fachkreiswerbung kann der nationale Gesetzgeber eigenständige Regelungen treffen, so wie es durch die Privilegierung in § 12 Abs. 2 S. 1 LFGB geschehen ist.

#### *b. Vereinbarkeit von § 12 Abs. 2 S. 1 LFGB mit der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006*

Die VNGA trifft nach ihrem in Art. 1 der Verordnung näher bestimmten Anwendungsbereich Regelungen über Nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben. Was damit gemeint ist, geht aus den Definitionen in Art. 2 Abs. 2 VNGA hervor. Nach Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 VNGA soll eine gesundheitsbezogene Angabe – sehr weitgehend – jeden Zusammenhang zwischen einem Lebensmittel und der Gesundheit erfassen. Da Angaben zu einer Krankheit stets im weitesten Sinne auch einen Zusammenhang zur Gesundheit herstellen, könnte man annehmen, dass krankheitsbezogene Angaben i. S. d. § 12 LFGB nunmehr unmittelbar und vorrangig durch die VNGA geregelt werden<sup>47</sup>. Soweit wollte der gemeinschaftliche Gesetzgeber der VNGA allerdings wohl nicht gehen. Art. 14 Abs. 1 VNGA macht nämlich deutlich, dass die Regelungen zu Angaben über die Reduzierung eines Krankheitsrisikos „ungeachtet“ der Richtlinie 2000/13/EG gelten. Dass die Richtlinie durch die Vorschriften der VNGA nicht eingeschränkt sondern allenfalls ergänzt werden soll, zeigt auch Erwägungsgrund 3 der VNGA. Es liegt also näher, davon auszugehen, dass die VNGA an der Unterscheidung gesund-

44 Richtlinie 89/398/EWG des Rates vom 3. Mai 1989 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Lebensmittel, die für eine besondere Ernährung bestimmt sind, ABl. Nr. L 186.

45 A. A. *Meisterernst/Haber*, Praxiskommentar Health & Nutrition Claims, Art. 1 Rn. 70, die jedoch nicht darauf eingehen, dass eine Herausnahme der Regelungen über diätetische Lebensmittel aus dem Anwendungsbereich von Art. 2 Abs. 1 lit. b) Richtlinie 2000/13/EG schon deshalb notwendig war, weil diätetische Lebensmittel in begrenztem Umfang krankheitsbezogen etikettiert werden dürfen.

46 Ebenso *Holle*, Health Claims – kompakt, 2007, S. 9.

47 So *Jung*, WRP 2007, 389, 391 ff., dessen Verweis auf *Loosen*, ZLR 2006, 521, 526 wohl auf einem Missverständnis beruht. *Loosen* stellt dort lediglich vor dem Hintergrund der Auslegungspraxis deutscher Gerichte die Frage, ob § 12 LFGB angepasst werden muss; im Übrigen verdeutlicht er aber, dass Raum für eine Abgrenzung von krankheits- und gesundheitsbezogenen Angaben ist.

heitsbezogener Angaben einerseits und krankheitsbezogener Angaben andererseits nichts Wesentliches ändert<sup>48</sup>.

Schwierig ist in diesem Zusammenhang allerdings der Umgang mit den Angaben zu einer Reduzierung eines Krankheitsrisikos nach der Definition in Art. 2 Abs. 2 Nr. 6 VNGA<sup>49</sup>. Da der Gesetzgeber der VNGA in Erwägungsgrund 3 ausdrücklich eine Unterscheidung zwischen den „medizinischen Eigenschaften“ in Art. 2 Abs. 1 lit. b) Richtlinie 2000/13/EG und den durch die Verordnung erfassten „gesundheitsbezogenen Angaben“ macht, dürfte auch hier die Unterscheidung zwischen krankheits- und gesundheitsbezogen durchzuhalten sein. Die in der VNGA als Angaben über die Reduzierung eines Krankheitsrisikos bezeichneten Aussagen sind also lediglich spezielle gesundheitsbezogene Angaben, nicht jedoch krankheitsbezogene Angaben i. S. v. § 12 LFGB<sup>50</sup>. Das lässt sich neben der Überschrift des Kapitels IV der VNGA und dem Verweis in Art. 14 Abs. 1 VNGA, wonach Art. 2 Abs. 1 lit. b) Richtlinie 2000/13/EG nicht eingeschränkt werden soll, auch damit begründen, dass die Reduzierung eines Krankheitsrisikos eben keine Vorbeugung, Behandlung oder Heilung von Krankheiten bedeutet. Die Auslobung, der Verzehr eines Lebensmittels beuge einer Krankheit vor, geht weiter als die spezifische Bezugnahme auf Risikofaktoren von Krankheiten<sup>51</sup>. Denn einerseits beschreiben Risikofaktoren nur die Wahrscheinlichkeit, irgendwann an einer Krankheit zu leiden, und zudem macht bereits die Vorgabe in Art. 14 Abs. 2 VNGA deutlich, dass es aus der Perspektive des europäischen Gesetzgebers mehrere Risikofaktoren für den Ausbruch einer Krankheit geben kann<sup>52</sup>. Die Ernährung kann dann allenfalls begrenzt Krankheitsverläufe beeinflussen. Insoweit dürfte es sich bei dem neu eingefügten § 12 Abs. 3 LFGB lediglich um eine Klarstellung handeln. Danach soll Art. 14 Abs. 1 VNGA „unberührt“ bleiben. Auch der deutsche Gesetzgeber sieht also Angaben über die Verringerung eines Krankheitsrisikos nicht als krankheitsbezogen i. S. v. § 12 Abs. 1 LFGB an.

Danach werden krankheitsbezogene Angaben i. S. v. § 12 LFGB nicht von der VNGA erfasst und Angaben zur Reduzierung eines Krankheitsrisikos nach der VNGA liegen außerhalb des Anwendungsbereichs von § 12 LFGB. Die Neuregelung derartiger gesundheitsbezogener Angaben in der VNGA und die Klarstellung in § 12 Abs. 3 LFGB zeigen, dass die in § 12 Abs. 1 LFGB geforderten Krankheitsbezüge klar

48 Vgl. *Loosen*, ZLR 2006, 521, 526; *Sosnitza*, ZLR 2007, 423, 426, *Meisterernst/Haber*, WRP 2007, 363, 380; *Hagenmeyer*, StoffR 2007, 201, 204 und *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht, C 111, Art. 2 Rn. 51.

49 Exemplarisch ist das abwägende Für und Wider bei *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht, C 111, Art. 2 Rn. 49 ff.

50 Ebenso *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht, C 111, Art. 2 Rn. 49 ff.; *Meisterernst/Haber*, Praxiskommentar Health & Nutrition Claims, Art. 2 Rn. 29 und wohl auch *Loosen*, ZLR 2006, 521, 526, 531 sowie *Sosnitza*, ZLR 2007, 423, 426 ff. *Jung*, WRP 2007, 389, 391 ff. will – unzutreffend – nicht mehr zwischen krankheits- und gesundheitsbezogenen Angaben unterscheiden.

51 So auch *Holle*, Health Claims – kompakt, 2007, S. 75; ähnlich *Meisterernst/Haber*, Praxiskommentar Health & Nutrition Claims, Art. 2 Rn. 30 f.

52 Vgl. dazu auch den Erwägungsgrund 27 der VNGA.

begrenzt werden müssen; sie beziehen sich eben nur auf die konkrete Vorbeugung, Behandlung oder Heilung von Krankheiten und nicht schon auf jede werbliche Erwähnung krankhafter Zustände<sup>53</sup>.

### *c. Zwischenergebnis*

Die Privilegierung der krankheitsbezogenen Fachkreiswerbung durch § 12 Abs. 2 LFGB ist mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar. Mit der Richtlinie 2000/13/EG regelt der gemeinschaftliche Gesetzgeber die Etikettierung fertigverpackter Lebensmittel, die an den Endverbraucher abgegeben werden. Das Krankheitswerbverbot in Art. 2 Abs. 1 lit. b) der Richtlinie soll durch die Regelung in Art. 2 Abs. 3 lit. b) der Richtlinie die Etikettierungsvorgaben in demselben Umfang auf die Werbung erweitern, also die Werbung gegenüber dem Verbraucher. Den Gesamtbereich der Lebensmittelwerbung hat der Gemeinschaftsgesetzgeber durch die Richtlinie 2000/13/EG gerade nicht harmonisiert, so dass Raum für die nationale Regelung in § 12 Abs. 2 S. 1 LFGB bleibt. Die VNGA erfasst krankheitsbezogene Angaben überhaupt nicht. Aber selbst wenn man die dort geregelten Risikovorbeugungsangaben als krankheitsbezogen i. S. v. § 12 LFGB ansehen wollte, wären alle darüber hinausgehenden krankheitsbezogenen Angaben nicht betroffen und in Deutschland weiter über § 12 LFGB geregelt.

## **4. Die weiteren Verbote der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006**

Die weiteren Werbeverbote der VNGA hinsichtlich nährwert- und gesundheitsbezogener Angaben sind für die Fachkreiswerbung nur dann relevant, wenn die Verordnung insgesamt überhaupt auf die Kommunikation mit Angehörigen der Fachkreise Anwendung findet. Ausdrücklich eingeschränkt wird der Anwendungsbereich der VNGA in Art. 1 Abs. 2 auf Angaben in kommerziellen Mitteilungen bei der Kennzeichnung und Aufmachung von sowie der Werbung für Lebensmittel. Neben der Etikettierung von Lebensmitteln will der Gesetzgeber also vor allem die Lebensmittelwerbung durch die Vorgaben der VNGA erfassen. Deshalb ist zunächst zu klären, was unter dem Begriff der Werbung zu verstehen ist.

### *a. Werbung als Anwendungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006*

Nach der Definition in Art. 2 lit. a) Richtlinie 2006/114/EG und gleichlautend Art. 2 Nr. 1 Richtlinie 84/450/EWG ist Werbung „jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen zu fördern“. Eine gesetzliche Definition des Begriffs „kommerzielle Mitteilung“ gibt es soweit ersichtlich nicht. Allerdings zeigt Erwägungsgrund 4 der VNGA, dass der gemeinschaftliche Gesetzgeber kommerzielle Mitteilungen offenbar als Oberbegriff für jede Form von gezielter Verkaufsförderung

<sup>53</sup> Zutreffend *Loosen*, ZLR 2006, 521, 526.

versteht, also auch kommerzielle Empfehlungen von Personen, die nicht „in Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs“ handeln. Der Begriff soll somit wohl vor allem die Unterscheidung zwischen kommerziellen und nicht-kommerziellen Empfehlungen und Informationen erleichtern. Über die etwas engere Definition der Werbung in Richtlinie 2006/114/EG hinaus, können auch kommerzielle, werbende Äußerungen von Personen in den Anwendungsbereich der VNGA fallen, die nicht gewerblich tätig sind – z.B. Verbände oder Vereine. Auf eine nähere Abgrenzung der kommerziellen Mitteilungen von Formen der Werbung kommt es dann bei der Auslegung der VNGA nicht an<sup>54</sup>.

Maßgeblich für die Unterscheidung der umfassend verstandenen Lebensmittelwerbung von nichtkommerziellen Äußerungen ist demnach die Zielrichtung einer Information. Um den Anwendungsbereich der VNGA zu eröffnen, muss die Äußerung auf die Förderung des Absatzes von Lebensmitteln gerichtet sein<sup>55</sup>. Die Verordnung setzt zudem voraus, dass Werbeangaben nur dann erfasst werden sollen, wenn sie geeignet sind, den Absatz konkreter Lebensmittel zu fördern; nicht betroffen sind nach Erwägungsgrund 4 der VNGA generelle Ernährungsrichtlinien und -empfehlungen staatlicher Behörden sowie andere nichtkommerzielle Mitteilungen. Aus demselben Erwägungsgrund geht jedoch auch hervor, dass allgemeine Werbeaussagen und -kampagnen zu konkreten Lebensmitteln den Anwendungsbereich der Verordnung berühren.

Ist Kommunikation also allgemein auf die Ernährung bzw. bestimmte Formen der Ernährung gerichtet, ohne den Absatz konkreter Lebensmittel zu fördern, kommen die Vorgaben der VNGA nicht zur Anwendung. Dabei spielt es auch keine Rolle, wer derartige Informationen verbreitet. So können z.B. Lebensmittelunternehmen außerhalb des Anwendungsbereichs der VNGA Ernährungsaufklärung betreiben, wenn damit nicht zugleich die Förderung des Absatzes von Lebensmitteln bezweckt ist<sup>56</sup>. Wird hingegen in allgemeiner Form, z.B. durch Informationskampagnen eines Verbandes, für bestimmte Lebensmittel geworben, müssen die Regelungen der VNGA grundsätzlich beachtet werden. Die Abgrenzung der Kommunikationsformen innerhalb und außerhalb des Anwendungsbereichs der VNGA wird selbstverständlich stets anhand des Einzelfalls vorzunehmen sein.

Kommunikationsformen außerhalb der Lebensmittelwerbung schließen auch die Anwendung der anderen hier behandelten Verbotsvorschriften aus, die sich ebenfalls auf die Werbung beziehen. Soweit Äußerungen jedoch im umfassenden Sinne als Werbung anzusehen sind, bleibt zu prüfen, ob der Anwendungsbereich der VNGA eröffnet ist, wenn sie sich gezielt ausschließlich an Angehörige der Fachkreise richten.

54 So wohl auch *Meisterernst/Haber*, Praxiskommentar Health & Nutrition Claims, Art. 1 Rn. 5 ff. Trotz einer näheren Abgrenzung gehen die Begriffe letztlich auch bei *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht, C 111, Art. 1 Rn. 4 ff. ineinander über, vgl. dort Rn. 11.

55 *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht, C 111, Art. 1 Rn. 15.

56 So auch *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht, C 111, Art. 1 Rn. 15 jedenfalls für Äußerungen von Verbänden.

Teufer, Lebensmittelwerbung für Fachkreise – wie sag ich's  
meinem Arzt oder Apotheker?

ZLR 5/2009

*b. Fachkreiswerbung als Anwendungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006*

Eine ausdrückliche Ausnahme der Werbung gegenüber Fachkreisen vom Anwendungsbereich der VNGA kann dem Wortlaut der Verordnung nicht entnommen werden. Daraus wird zum Teil geschlossen, dass die Vorschriften der VNGA ohne Unterschied sowohl für die Publikums- als auch für die Fachkreiswerbung gelten<sup>57</sup>. Zur Begründung dieser Auffassung werden neben dem Wortlaut der Verordnung auch die Systematik sowie Sinn und Zweck der VNGA angeführt<sup>58</sup>.

Hinsichtlich der Auslegung des Wortlauts wird argumentiert, dass es bei der Bestimmung des Anwendungsbereichs in Art. 1 Abs. 2 VNGA lediglich darauf ankommt, ob Lebensmittel „an Endverbraucher abgegeben werden sollen“. Der Zusatz „sollen“ zeige, dass die Anwendung der Verordnung nicht auf den Vertrieb an den Endverbraucher i. S. v. Art. 3 Nr. 18 Basis-Verordnung (EG) Nr. 178/2002 beschränkt sei, solange das entsprechende Lebensmittel überhaupt für den Endverbraucher bestimmt ist<sup>59</sup>. Dem kann jedoch entgegengehalten werden, dass in Erwägungsgrund 14 der Richtlinie 2000/13/EG, an deren Wortlaut sich Art. 1 Abs. 2 VNGA anlehnt<sup>60</sup>, die vom Gesetzgeber mit der Formulierung „an Endverbraucher abgegeben werden sollen“ bezweckte Beschränkung auf die Verbraucherkommunikation deutlicher hervorgeht, u. a. durch die Bezugnahme auf den „Käufer“. Zudem enthalten die Erwägungsgründe der VNGA zahlreiche ausdrückliche Beschränkungen allein auf den Verbraucher und sein Verständnis von nährwert- und gesundheitsbezogenen Angaben, z. B. in den Erwägungsgründen 1, 10, 11, 16, 19, 21 und 29. Von besonderer Bedeutung ist dabei Erwägungsgrund 16, in dem der Gesetzgeber ausführlich auf die vom EuGH geprägte Rechtsfigur des Durchschnittsverbrauchers als Maßstab der Verordnung eingeht. Dort werden auch spezielle Personengruppen als Adressaten der Werbeangaben angesprochen, insbesondere Kinder. Ein naheliegender Verweis auf Fachkreise, die auf der anderen Seite der Skala schutzbedürftiger Personen liegen, erfolgt indes gerade nicht. Nach dem Wortlaut der VNGA ist die Fachkreiswerbung also weder ausdrücklich ausgenommen, noch kann sicher darauf geschlossen werden, dass sie erfasst werden sollte. Die zahlreichen Bezugnahmen auf den Verbraucher vor allem in den Erwägungsgründen deuten jedoch eher darauf hin, dass der Gesetzgeber lediglich die kommerzielle Kommunikation mit dem Verbraucher regeln wollte.

Im Rahmen der systematischen Auslegung des Anwendungsbereichs der VNGA müssen vor allem die Richtlinien 2000/13/EG, 84/450/EWG bzw. 2006/114/EG sowie 89/

57 Vgl. *Meisterernst/Haber*, Praxiskommentar Health & Nutrition Claims, Art. 1 Rn. 67 ff.; *Kraus*, EWS 2009, 261, 263; *Sosnitza*, ZLR 2007, 423, 428; wohl auch *Hüttebräuker* in: Festschrift Doepner, 2008, S. 227, 234, letztere allerdings ohne nähere Begründung.

58 Siehe etwa *Kraus*, EWS 2009, 261, 263 m. w. N. bei den einzelnen Auslegungsebenen.

59 Vgl. *Meisterernst/Haber*, Praxiskommentar Health & Nutrition Claims, Art. 1 Rn. 68; *Kraus*, EWS 2009, 261, 263.

60 So auch *Meisterernst/Haber*, Praxiskommentar Health & Nutrition Claims, Art. 1 Rn. 68.

398/EWG in den Blick genommen werden. Nach der hier vertretenen Auffassung gilt die Richtlinie 2000/13/EG nur für die Werbung gegenüber Verbrauchern<sup>61</sup>. Die Gegenauffassung wird auch für die VNGA vor allem damit begründet, dass die Richtlinie 84/450/EWG über irreführende Werbung (heute Richtlinie 2006/114/EG) aufgrund von Art. 14 Richtlinie 2005/29/EG inzwischen nur für Gewerbetreibende gelte und Art. 3 Abs. 2 VNGA die allgemeinen Grundsätze für nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben „unbeschadet“ dieser Richtlinie regele<sup>62</sup>. Die Erwähnung der Richtlinie sei jedoch als Abgrenzung überflüssig, wenn die VNGA nur gegenüber Verbrauchern gelte<sup>63</sup>. Tatsächlich beschreibt Art. 3 Abs. 2 VNGA mit dem Wort „unbeschadet“ aber nicht mehr als die Weitergeltung der Richtlinie 84/450/EWG. Dass weiter Platz für die Anwendung der Richtlinie 84/450/EWG zum Schutz von Gewerbetreibenden sein soll, spricht nicht dagegen, den Anwendungsbereich der VNGA auf die Werbung gegenüber Verbrauchern zu beschränken. Angedeutet wird durch die Regelung allenfalls, dass der Täuschungsschutz in Form der weiter bestehenden Richtlinien 84/450/EWG und 2000/13/EG durch die VNGA ergänzt werden soll. Das kann man eher als einen Hinweis darauf verstehen, dass die VNGA auf Gewerbetreibende einschließlich der Fachkreise gerade nicht anwendbar ist<sup>64</sup>.

Aber selbst wenn der Gesetzgeber mit der Regelung in Art. 3 Abs. 2 VNGA hätte klarstellen wollen, dass die VNGA für die Werbung gegenüber Gewerbetreibenden neben dem Täuschungsschutz der Richtlinie 84/450/EWG gilt, sind damit nicht automatisch auch die Fachkreise gemeint. Dass die im Vergleich zu den Gewerbetreibenden kleinere Gruppe der Angehörigen der Fachkreise im Zusammenhang mit der Lebensmittelwerbung nach Ansicht des gemeinschaftlichen Gesetzgebers weniger schutzbedürftig ist, zeigt nämlich die Privilegierung in Art. 6 Abs. 2 Richtlinie 89/398/EWG<sup>65</sup>. Dort ist auch eine ausdrückliche Normierung der Ausnahme sinnvoll, weil sich die Richtlinie von vornherein nicht nur auf die Etikettierung oder die unterstützende Werbung bezieht, sie sieht darüber hinaus grundlegende Vorschriften zu den Lebensmitteln für eine besondere Ernährung vor und spricht damit alle Verkehrskreise an. Darin liegt der Unterschied zur VNGA und auch zur Richtlinie 2000/13/EG. Die systematische Auslegung spricht also eher dafür, dass der gemeinschaftliche Gesetzgeber die Fachkreiswerbung nicht durch die Vorgaben der VNGA erfassen wollte.

Damit bleibt zu prüfen, ob die Beschränkung des Anwendungsbereichs der VNGA auf die Verbraucherkommunikation auch durch den Sinn und Zweck der Verordnung bestätigt wird. Ein wichtiges Ziel der VNGA ist gemäß Art. 1 Abs. 1 VNGA der Ver-

61 Siehe oben C. 3. a.

62 *Meisterernst/Haber*, Praxiskommentar Health & Nutrition Claims, Art. 1 Rn. 68; *Kraus*, EWS 2009, 261, 263; *Sosnitza*, ZLR 2007, 423, 428.

63 *Kraus*, EWS 2009, 261, 263.

64 So *Köhler*, ZLR 2008, 135, 137.

65 Ebenso *Holle*, Health Claims-kompakt, 2007, S. 9.



braucherschutz<sup>66</sup>. Gewiss steht die Anwendung der VNGA auf die Fachkreiswerbung diesem Ziel nicht entgegen<sup>67</sup>; allerdings müssen die Vorgaben der VNGA auch nicht auf die Kommunikation gegenüber den Fachkreisen ausgedehnt werden, um effektiven Verbraucherschutz zu gewährleisten. Dafür ist in erster Linie die Werbung außerhalb der Fachkreise relevant. Werden hingegen Angehörige der Fachkreise als Werbeadressaten angesprochen, gibt es einen zusätzlichen sachkundigen Filter, bevor gesundheitsbezogene Angaben zum Verbraucher durchdringen. Die Angehörigen der Fachkreise selbst müssen zudem nicht in demselben Maße wie die Verbraucher geschützt werden, weil sie einschlägig vorgebildet sind<sup>68</sup>. Werden durch gesundheitsbezogene Werbung also gezielt Fachkreise in dieser speziellen Funktion adressiert, kann die Anwendung der Regelungen in der VNGA kaum mit dem Ziel der Verbraucherschutzes begründet werden.

Auch das weitere in Art. 1 Abs. 1 VNGA genannte Ziel des freien bzw. funktionierenden Binnenmarkts rechtfertigt keine Ausdehnung des Anwendungsbereichs der VNGA auf die Fachkreiswerbung. Das Ziel umfasst den möglichst unbeschränkten Vertrieb von Lebensmitteln in den Mitgliedstaaten der EU. Werbeverbote – auch gemeinschaftliche – sind demnach stets kritisch auf ihre Erforderlichkeit hin zu überprüfen<sup>69</sup>. Der wissenschaftlich fundierte, auf fachlicher Augenhöhe stattfindende Austausch von Informationen mit den Fachkreisen ist ein wichtiger Aspekt gerade der zweckmäßigen, am Schutzzweck orientierten Vermarktung funktioneller Lebensmittel und damit der Förderung des funktionierenden Binnenmarkts mit derartigen Erzeugnissen. In diesem Zusammenhang spielt auch der gemeinschaftsrechtlich anerkannte Grundsatz der Verhältnismäßigkeit<sup>70</sup> eine entscheidende Rolle. Durch Werbeverbote erfolgt ein tiefer Eingriff in die Berufsausübungs- und Meinungsfreiheit der betroffenen Unternehmen<sup>71</sup>. Ein solcher Eingriff kann mit dem wichtigen Ziel des Verbraucherschutzes weitgehend gerechtfertigt werden. Das Ausdehnen des Anwendungsbereichs der VNGA auf die Fachkreiswerbung bedeutet für den Verbraucherschutz jedoch keine wesentlichen Vorteile – jedenfalls nicht in dem Maße, in dem durch das Beschränken der Fachkreiswerbung Grundrechte der betroffenen Unternehmen berührt werden. Weil die Kommunikation mit den Fachkreisen als sachbezogener Austausch gesehen werden kann, durch den die beteiligten Unternehmen Rückmeldungen über Wirkung und Anwendung der Lebensmittel erhalten, profitiert die Allgemeinheit und damit auch der Verbraucher: Die Verbesserung und Neuentwicklung funktioneller Lebensmittel wird erleichtert und beschleunigt. Letztlich sprechen deshalb Sinn und Zweck der VNGA dafür, ihren Anwendungsbereich auf die

66 Vgl. auch *Meisterernst/Haber*, Praxiskommentar Health & Nutrition Claims, Einleitung, S. 7.

67 Insoweit zutreffend *Kraus*, EWS 2009, 261, 263.

68 Vgl. *Holle*, Health Claims – kompakt, 2007, S. 9.

69 Vgl. nur EuGH, ZLR 2004, 600 – „Schlankheitswerbung“.

70 Art. 5 Abs. 3 EGV; vgl. dazu *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 5. Aufl. 2006, Rn. 183 ff.

71 Dazu auch *Hagenmeyer*, ZLR 1998, 668 ff.

kommerzielle Kommunikation mit dem Verbraucher zu beschränken<sup>72</sup>, zumindest aber Art. 1 Abs. 2 VNGA hinsichtlich der Fachkreiswerbung teleologisch zu reduzieren<sup>73</sup>.

### c. Das Regulativ des Irreführungsverbots in § 11 Abs. 1 LFGB

Auch in der Fachkreiswerbung muss stets das lebensmittelrechtliche Irreführungsverbot des § 11 Abs. 1 LFGB beachtet werden<sup>74</sup>. Insbesondere sind schon nach § 11 Abs. 1 Nr. 2 LFGB gesundheitsbezogene Wirkangaben hinreichend wissenschaftlich abzusichern; § 11 Abs. 1 Nr. 1 LFGB verbietet die Werbung mit darüber hinausgehend irreführenden Eigenschaften. In der Werbung gegenüber Angehörigen der Fachkreise sind die wesentlichen Schutzziele der VNGA also gleichfalls über § 11 LFGB erreichbar. Zudem macht die Regelung in § 11 Abs. 1 Nr. 4 LFGB deutlich, dass die Privilegierungen durch § 12 Abs. 2 S. 1 LFGB und die beschränkte Anwendbarkeit der VNGA Lebensmittelunternehmer nicht davon befreien, in der Fachkreiswerbung die Unterschiede zwischen Lebensmitteln und Arzneimitteln zu kommunizieren. Insofern kann die konsequente Anwendung des Irreführungsverbots also dazu beitragen, grundlegende Schutzziele von § 12 Abs. 1 LFGB und der VNGA trotz der Privilegierungen auch in der Fachkreiswerbung zu gewährleisten<sup>75</sup>.

## D. Fazit

Die Bedeutung von Lebensmitteln mit gesundheits- und krankheitsbezogenen Wirkungen ist in den vergangenen Jahren stetig gewachsen. Mit der Anwendung derartiger Produkte sind in zunehmendem Maße Fachkreise befasst. Damit steigt auch das Bedürfnis nach wissenschaftlich fundiertem Austausch zwischen Lebensmittelunternehmen und Angehörigen der Fachkreise. Gerade im Bereich der gesundheitsbezogen vermarkteten Erzeugnisse spielen Informationen zu den spezifischen Eigenschaften, Wirkungen und Anwendungsbedingungen der Lebensmittel eine wichtige Rolle.

Durch die gezielte Beeinflussung der menschlichen Gesundheit bewegen sich die betroffenen Lebensmittel aber auch in einem besonders sensiblen und damit geschützten Bereich. Deshalb haben der europäische und der deutsche Gesetzgeber für die Kommunikation gesundheits- und krankheitsbezogener Angaben aus Grün-

72 Im Ergebnis ebenso *Holle*, Health Claims-kompakt, 2007, S. 9; *Gorny* in: Dannecker/Gorny/Höhn/Mettke/Preuß, Kommentar zum LFGB, § 12 Rn. 65; *Köhler*, ZLR 2008, 135, 137.

73 Vgl. *Holle*, Health Claims-kompakt, 2007, S. 9.

74 Siehe oben C. 2. Auch wenn sich die Richtlinie 2000/13/EG nach der hier vertretenen Auffassung nicht auf die Fachkreiswerbung bezieht, verfügt § 11 LFGB aufgrund der Richtlinie 2006/114/EG über eine gemeinschaftsrechtliche Grundlage.

75 Darauf verweist *Hagenmeyer*, EFL 2006, 233 f. generell hinsichtlich der Erforderlichkeit der Werbeverbote in der VNGA.

*Teufer*, Lebensmittelwerbung für Fachkreise – wie sag ich's  
meinem Arzt oder Apotheker?

ZLR 5/2009

den des Verbraucherschutzes verschiedene Werbeverbote erlassen. Für Aussagen über die Beseitigung, Linderung oder Verhütung von Krankheiten durch Lebensmittel gelten in § 12 Abs. 1 LFGB umfassende Beschränkungen in der Publikumswerbung. Die Fachkreiswerbung ist davon gem. § 12 Abs. 2 S. 1 LFGB ausdrücklich ausgenommen. Trotz Inkrafttreten der VNGA ist die Ausnahmeregelung vom Krankheitswerbeverbot in § 12 Abs. 2 S. 1 LFGB mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar. Der Anwendungsbereich der VNGA erstreckt sich nämlich schon nur auf gesundheitsbezogene Angaben. Das umfasst unmittelbare Gesundheitsauslobungen sowie mittelbare Bezüge in Form von Angaben zur Reduzierung von Krankheitsrisiken. Erst durch das Erfassen spezifischer Krankheiten über die Entstehungsrisiken hinaus können Angaben als krankheitsbezogen i. S. v. § 12 Abs. 1 LFGB bewertet werden – sie sind also durch den gemeinschaftlichen Gesetzgeber in der VNGA bewusst nicht geregelt worden. Auch in Abweichung vom Regelungsgehalt der Richtlinie 2000/13/EG ist die Privilegierung in § 12 Abs. 2 S. 1 LFGB gerechtfertigt, weil die Richtlinie allein die Publikumswerbung betrifft. Der deutsche Gesetzgeber hat insoweit seinen Rechtsetzungsspielraum nach den gemeinschaftsrechtlichen und nationalen Vorgaben genutzt.

Vergleichbare ausdrückliche Ausnahmen gibt es in der weitreichenden Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben (VNGA) nicht. Dort ist die Ausgangslage der divergierenden Interessen jedoch ähnlich wie bei § 12 LFGB. Vor diesem Hintergrund ist es konsequent, dass auch der Anwendungsbereich der VNGA für nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben auf die Publikumswerbung beschränkt wird. Dem Wortlaut der Verordnung lässt sich das zwar nicht ausdrücklich entnehmen. Verschiedene Formulierungen sowie die Systematik deuten aber darauf hin, dass der gemeinschaftliche Gesetzgeber mit der VNGA keine Regelung der Fachkreiswerbung beabsichtigte. Legt man die Verordnung nach ihrem Sinn und Zweck aus, müssen vor allem die Regelungsziele des Verbraucherschutzes und des funktionierenden Warenverkehrs im Binnenmarkt beachtet werden. Gerade die Förderung des funktionierenden Warenverkehrs erfordert eine weitgehend unbeschränkte fachliche Kommunikation zwischen Lebensmittelherstellern und Fachkreisen. Das gilt sowohl für die sinnvolle Anwendung gesundheitsbezogen entwickelter Produkte als auch für die wichtigen Rückmeldungen über die Anwendung aus dem Kreis z. B. der Ärzte und Apotheker. Der Verbraucherschutz wird dadurch nicht beeinträchtigt. Denn die Publikumswerbung verbleibt im Regelungsbereich der VNGA. Verzerrungen aufgrund gezielter Fehlinformation der Fachkreise durch interessierte Lebensmittelunternehmen können vermieden werden, indem das lebensmittelrechtliche Irreführungsverbot konsequent angewendet wird. Dazu gehört, dass die Unternehmen in der Fachkreiswerbung stets deutlich machen müssen, Lebensmittel zu vermarkten, die in Wirkung und Anwendung strikt von Arzneimitteln zu unterscheiden sind.

Schließlich gibt es Kommunikationsformen, die vollständig außerhalb der genannten Werbeverbote bleiben. Denn deren Anwendungsbereich betrifft Werbung als kommerzielle Kommunikation, also das Anbieten von Informationen zur Absatzförderung für konkrete Lebensmittel. Staatlichen Stellen, Verbänden, Lebensmittelunternehmen und allen anderen ist es unbenommen, unabhängig vom Produktvertrieb allgemeine Ernährungsinformationen zu verbreiten.

### Summary

In Germany Sec. 12 para. 2 sentence 1 Food and Feedstuff Act (LFGB) exempts the advertising of illness related claims to an expert circle from the general ban in Sec. 12 para. 1 LFGB. A similar privilege cannot be taken directly from the wording of Regulation (EC) No. 1924/2006 or Directive 2000/13/EC. The author argues that Sec. 12 para 2 sentence 1 LFGB is nevertheless compliant with both legal acts of the Community because Regulation (EC) No. 1924/2006 only covers health related claims and the scope of Directive 2000/13/EC is limited to advertisements for the general public. Furthermore, in the author's opinion Regulation (EC) No. 1924/2006 is directed solely at advertisements to the general public, too. This can be deducted from the wording, the systematic function and the goals of the Regulation. Therefore, health related advertisements for foodstuffs which are limited to an expert audience are not regulated by Regulation (EC) No. 1924/2006 and must primarily be measured against the ban of misleading advertising.