

GEULEN & KLINGER  
Rechtsanwälte

Dr. Reiner Geulen  
Prof. Dr. Remo Klinger  
Dr. Caroline Douhaire LL.M.

10719 Berlin, Schaperstraße 15  
Telefon +49/ 30 / 88 47 28-0  
Telefax +49/ 30 / 88 47 28-10  
E-Mail geulen@geulen.com  
klinger@geulen.com  
douhaire@geulen.com

[www.geulenklinger.com](http://www.geulenklinger.com)

13. November 2020

**Rechtliche Stellungnahme**  
**zu**  
**Fragen der Regulierung des Kindermarketings**  
**beim Vertrieb von Lebensmitteln**

von  
Rechtsanwalt Professor Dr. Remo Klinger  
GEULEN & KLINGER Rechtsanwälte

Erstellt im Auftrag des foodwatch e.V.

## Gliederung

A.	Gutachtenauftrag .....	3
B.	Geltender Rechtsrahmen .....	4
I.	Wettbewerbsrechtliche Vorschriften .....	4
1.	Regelungen im UWG und der UGP-RL .....	5
a.	Unzulässigkeit ohne Beurteilung des Einzelfalls („Black List“) .....	5
b.	Unzulässigkeit im Einzelfall .....	6
2.	Regelungen in der AVMD-RL und dem JMStV .....	7
a.	Die Generalklausel in § 6 Abs. 2 Hs. 1 JMStV .....	8
b.	Die Regelbeispiele in § 6 Abs. 2 Hs. 2 JMStV .....	9
c.	Ausblick: Die neue Regelung in § 6 Abs. 7 JMStV .....	9
II.	Selbstverpflichtungen der Unternehmen .....	10
1.	EU-Pledge .....	10
2.	Die Verhaltensregeln des Deutschen Werberats .....	11
3.	Durchsetzbarkeit der Selbstverpflichtung .....	12
III.	Schulrechtliche Vorschriften .....	13
1.	Voraussetzungen des Schulsponsorings .....	13
2.	Grenzen des Schulsponsorings .....	14
3.	Unzulässigkeit des Schulsponsorings im Einzelfall .....	15
C.	Gesetzgeberische Handlungsmöglichkeiten der Mitgliedstaaten .....	15
I.	Handlungsmöglichkeiten im Bereich der UGP-RL und des UWG .....	16
1.	Grad der Harmonisierung der UGP-RL .....	16
2.	Keine Durchbrechung durch Art. 169 Abs. 4 AEUV .....	16
3.	Keine Durchbrechung durch Art. 114 Abs. 4, 5 AEUV .....	17
II.	Handlungsmöglichkeiten im Bereich des Lebensmittelrechts .....	18
1.	Kindermarketing als Teil des Lebensmittelrechts .....	18
2.	Verhältnis des Lebensmittelrechts zur UGP-RL .....	19
3.	Kein Ausschluss des Handlungsspielraums durch Unionsrecht .....	20
a.	Lebensmittelinformationsverordnung .....	20
b.	Health-Claims-Verordnung .....	21
4.	Gesetzgebungskompetenz .....	22
III.	Handlungsmöglichkeiten im Bereich der AVMD-RL und dem JMStV .....	23
1.	Grad der Harmonisierung der AVMD-RL .....	23
2.	Gesetzgebungskompetenz .....	23
IV.	Schulrechtliche Vorschriften .....	25
D.	Ergebnis .....	25

## A. Gutachtenauftrag

Der Verbrauchergruppe der Kinder und Jugendlichen kommt ein immenses ökonomisches Gewicht zu. Damit einher geht ein entsprechendes Interesse der Werbeindustrie. In den 1960er Jahren begannen Lebensmittelunternehmen – zunächst in den USA, später auch in Deutschland<sup>1</sup> – Kinder unmittelbar, d.h. unter Umgehung der Eltern, als Werbeadressaten anzusprechen. Gegenstand der Werbung sind vorwiegend Lebensmittel mit einem hohen Anteil an Fett, Salz und/oder Zucker, die nach dem Nährwertprofil der World Health Organization (WHO) als unausgewogen gelten. Die Werbung zeigt sich vielseitig: Die Gestaltung des Produkts (z.B. Superhelden auf Cornflakes-Schachteln), die Verwendung von Maskottchen in Fernsehwerbungen oder im Internet, die Zurverfügungstellung von (Video)Spielen (sog. Advergames), Marketing auf Social-Media-Kanälen sowie das sog. Schulsponsoring. Dabei charakterisiert das Kindermarketing, dass sich die Werbung regelmäßig nicht als unmittelbarer Aufruf zum Kauf an die Kinder wendet, sondern auf diese vielmehr mittelbar einwirkt.

Verschiedene Studien kommen zu dem Ergebnis, dass eine Korrelation zwischen Übergewicht und Adipositas bei Kindern und dem Kindermarketing besteht.<sup>2</sup> Die WHO und die Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD) fordern daher schon seit längerem eine Beschränkung der Bewerbung von Lebensmittelprodukten an Kinder.<sup>3</sup> Auch deutsche Nichtregierungsorganisationen, unter ihnen foodwatch e.V. und die Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv), fordern eine Regulierung des Kindermarketings. Nach einer Studie des vzbv sprechen sich 83 Prozent der Verbraucher für strengere Regelungen im Bereich Kindermarketing aus.<sup>4</sup> Auch die Bundesministerin für Ernährung und Landwirtschaft, Julia Klöckner, hat in jüngster Zeit Offenheit für eine Regulierung des Bereichs des Kindermarketings signalisiert.<sup>5</sup>

Die vorliegende Untersuchung gibt zunächst einen Überblick über geltende Regelungen im Bereich der Werbung gegenüber Kindern. Da das nationale Recht in diesem Bereich

---

<sup>1</sup> *Effertz*, Kindermarketing für Lebensmittel im Internet, 2017, S. 5, abrufbar unter: [https://www.aok-bv.de/imperia/md/aokbv/engagement/wenigerzucker/projektbericht\\_aok\\_bv\\_final\\_vorlage4.pdf](https://www.aok-bv.de/imperia/md/aokbv/engagement/wenigerzucker/projektbericht_aok_bv_final_vorlage4.pdf).

<sup>2</sup> Einen Überblick gibt *Effertz*, Kindermarketing für Lebensmittel im Internet, 2017, S. 5.

<sup>3</sup> Siehe hierzu <https://www.euro.who.int/de/health-topics/disease-prevention/nutrition/news/news/2011/01/reducing-food-marketing-pressure-on-children>.

<sup>4</sup> Siehe <https://www.vzbv.de/pressemitteilung/ungesunde-lebensmittel-nicht-kinder-vermarkten>.

<sup>5</sup> Siehe <https://www.badische-zeitung.de/werbung-einschraenken--190687274.html>.

vielfach unionsrechtlich überlagert wird, ist hiervon ausgehend zu prüfen, ob für die Mitgliedstaaten Handlungsspielräume bestehen und wenn ja, auf welcher Ebene (bundesrechtlich, landesrechtlich) eine Regelungskompetenz wahrgenommen werden könnte.

Dabei sollen insbesondere die folgenden vier Konstellationen bewertet werden:

1. Gestaltung der Produkte
2. Werbung in Zeitungen, Zeitschriften, online und auf Plakaten
3. Werbung im Fernsehen und Hörfunk
4. Werbung bei Schulveranstaltungen (sog. Schulsponsorings)

## **B. Geltender Rechtsrahmen**

Im Folgenden wird zunächst der geltende Rechtsrahmen für die Regulierung des Kindermarketings dargelegt.

### **I. Wettbewerbsrechtliche Vorschriften**

Im Bereich der wettbewerbsrechtlichen Vorschriften ist zu unterscheiden zwischen dem audiovisuellen und dem nicht-audiovisuellen Bereich.

Den nicht audiovisuellen Bereich regelt die UGP-RL<sup>6</sup>. Diese wurde im nationalen Recht umgesetzt durch das UWG<sup>7</sup>. Den audiovisuellen Bereich regelt die AVMD-RL<sup>8</sup> als Nachfolger der Richtlinien 89/552 EWG und 2010/13/EU. Neben den herkömmlich erfassten

---

<sup>6</sup> Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.05.2005 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 (ABl. L 149/22).

<sup>7</sup> Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb in der Fassung der Bekanntmachung vom 03.03.2010 (BGBl. I S. 254), zuletzt geändert durch Artikel 5 des Gesetzes vom 18.04.2019 (BGBl. I S. 466).

<sup>8</sup> Richtlinie (EU) 2018/13/EU des Europäischen Parlaments und Rates vom 14.11.2018 zur Änderung der Richtlinie 2010/13/EU zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste) im Hinblick auf sich verändernde Marktverhältnisse (ABl. L 303/69).

Bereichen Hörfunk und Fernsehen<sup>9</sup> fallen unter die audiovisuellen Mediendienste nunmehr auch online-Angebote (vgl. Erwägungsgrund (EG) 1 AVMD-RL und Art. 1 Nr. 1 lit. g) AVMD-RL). Die AVMD-RL wurde umgesetzt durch § 6 Abs. 2 JMStV<sup>10</sup>.

## 1. Regelungen im UWG und der UGP-RL

Soweit im Zusammenhang mit der UGP-RL bzw. dem UWG der nicht audiovisuelle Bereich angesprochen wurde, fallen hierunter die Gestaltung des Produkts sowie Werbung in Zeitungen, Zeitschriften und auf Plakaten. Darüber ist auch der Bereich der online-Werbung erfasst. Das UWG wird insoweit nicht durch die AVMD-RL verdrängt.<sup>11</sup> EG 46 hält fest, dass „[d]ie kommerzielle Kommunikation über Video-Sharing-Plattform-Dienste bereits jetzt durch die Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates geregelt [wird], die unlautere Geschäftspraktiken zwischen Unternehmen und Verbrauchern sowie irreführende und aggressive Praktiken in Diensten der Informationsgesellschaft verbietet.“ Hieraus kann ein vom Europäischen Gesetzgeber grundsätzlich gewolltes Nebeneinander der Bestimmungen abgeleitet werden. Dies bestätigt ein Blick in die Erwägungsgründe der vorherigen Fassung. In EG 82 RL 2010/13/EU hieß es:

„Abgesehen von den Praktiken, die unter die vorliegende Richtlinie fallen, gilt die Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern für unlautere Geschäftspraktiken, darunter auch für irreführende und aggressive Praktiken in audiovisuellen Mediendiensten.“<sup>12</sup>

### a. Unzulässigkeit ohne Beurteilung des Einzelfalls („Black List“)

Eine Bestimmung zur Werbung gegenüber Kindern enthält Nr. 28 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG in Umsetzung der Ziffer 28 des Anhangs I der UGP-RL. Der Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG bzw. Anhang I UGP-RL regeln solche geschäftlichen Handlungen, die ohne Prüfung des Einzelfalls immer unzulässig sind (sog. Black List). Diese haben folgenden Wortlaut:

<sup>9</sup> Scherer, in: Fezer/Büscher/Obergfell, UWG, 3. Aufl. 2016, Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG Rn. 5.

<sup>10</sup> Staatsvertrags über den Schutz der Menschenwürde und den Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien vom 10.09.2002, zuletzt geändert durch Art. 5 Neunzehnter Rundfunkänderungsstaatsvertrag vom 3./ 7. Dezember 2015 (Jugendmedienschutz-Staatsvertrag).

<sup>11</sup> Allgemein zur Abgrenzung vgl. Henning-Bodewig, WRP 2017, 1415 ff.; in Bezug auf den Bereich der Influencer Scherer, WRP 2019, 277 (281).

<sup>12</sup> Hierzu st. aller Alexander, in MüKoUWG, 3. Aufl. 2020, nach § 3 Abs. 3 UWG Rn. 8.

„Nr. 28 Anhang UWG

*Eine unzulässige geschäftliche Handlung im Sinne des § 3 Abs. 3 ist die in eine Werbung einbezogene unmittelbare Aufforderung an Kinder, selbst die beworbene Ware zu erwerben oder die beworbene Dienstleistung in Anspruch zu nehmen oder ihre Eltern oder andere Erwachsene dazu zu veranlassen.*

Nr. 28 Anhang I UGP-RL

*Eine aggressive Geschäftspraktik ist die Einbeziehung einer direkten Aufforderung an Kinder in eine Werbung, die beworbenen Produkte zu kaufen oder ihre Eltern oder andere Erwachsene zu überreden, die beworbenen Produkte für sie zu kaufen. Diese Bestimmung gilt unbeschadet des Artikels 16 der Richtlinie 89/552/EWG über die Ausübung der Fernsehaktivität.“*

Nr. 28 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG erfasst „unmittelbare“ Aufforderungen an Kinder, selbst die beworbene Ware zu erwerben („Hol's Dir!; Schnapp's Dir!“)<sup>13</sup> bzw. ihre Eltern oder andere Erwachsene zum Erwerb zu veranlassen. Das Unmittelbarkeitskriterium dient insbesondere der Abgrenzung von den bloß mittelbaren oder indirekten Aufforderungen, die sich für die Werbeadressaten erst aus den Umständen ergeben und bei denen ein zusätzlicher, vom Umworbenen (gedanklich) zu vollziehender Schritt zwischen Aufforderung in der Werbung und Entstehung des Erwerbsentschlusses erforderlich ist.<sup>14</sup>

Das hier zu untersuchende Kindermarketing, welches – etwa über die Verwendung von Comicfiguren oder „Advergames“ – nur mittelbar auf Kinder und Jugendliche einwirkt, wird daher von Nr. 28 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG nicht erfasst.

### **b. Unzulässigkeit im Einzelfall**

Daneben kommt eine Unlauterkeit im Einzelfall nach Art. 5 – 9 UGP-RL in Betracht. Einschlägig könnten insbesondere Art. 8, 9 UGP-RL sein, die durch § 4a UWG ins nationale Recht umgesetzt wurden.<sup>15</sup> Nach § 4a Abs. 1 S. 1 UWG handelt unlauter, wer eine aggressive geschäftliche Handlung vornimmt, die geeignet ist, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die dieser andernfalls nicht getroffen hätte. Eine geschäftliche Handlung ist nach § 4a Abs. 1 S. 2 UWG aggressiv, wenn sie im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller Umstände geeignet ist, die Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers etwa durch unzulässige Beeinflussung erheblich zu beeinträchtigen.

<sup>13</sup> BGH, GRUR 2014, 298 ff. Rn. 20 „Runes of Magic“.

<sup>14</sup> BGH, GRUR 2014, 298 ff. Rn. 25 „Runes of Magic“; *Jahn/Palzer*, GRUR 2014, 332 (335); *Sosnitza*, WRP 2018, 905 (908).

<sup>15</sup> *Sosnitza*, in: *Ohly/Sosnitza, UWG*, 7. Aufl. 2016, § 4a Rn. 4; *Ders.*, WRP 2018, 905.

Eine unzulässige Beeinflussung liegt dabei nach § 4a Abs. 1 S. 3 UWG vor, wenn der Unternehmer eine Machtposition gegenüber dem Verbraucher zur Ausübung von Druck, auch ohne Anwendung oder Androhung von körperlicher Gewalt, in einer Weise ausnutzt, die die Fähigkeit des Verbrauchers zu einer informierten Entscheidung wesentlich einschränkt.

Zu den Umständen, die bei der Frage, ob eine solche aggressive geschäftliche Handlung vorliegt, zu berücksichtigen sind, zählen nach § 4a Abs. 2 S. 2 UWG das Alter, die geschäftliche Unerfahrenheit, die Leichtgläubigkeit, die Angst und die Zwangslage von Verbrauchern. Hierdurch könnte zumindest im Einzelfall durch die nach § 8 Abs. 3 UWG Aktivlegitimierten gegen Kindermarketing bzw. Werbung vorgegangen werden.

## 2. Regelungen in der AVMD-RL und dem JMStV

Die AVMD-RL betrifft – wie aufgezeigt – die Bereiche Fernsehen und Hörfunk. Eine Bestimmung zur Werbung gegenüber Kindern findet sich in Art. 9 Abs. 1 lit. g) AVMD-RL:

### „Artikel 9

*(1) Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass die audiovisuelle kommerzielle Kommunikation, die von den ihrer Rechtshoheit unterworfenen Mediendiensteanbietern bereitgestellt wird, folgenden Anforderungen genügt:*

*(...)*

*g) audiovisuelle Kommunikation darf nicht zur körperlichen, geistigen oder sittlichen Beeinträchtigung Minderjähriger führen, daher darf sie keine direkten Aufrufe zum Kauf oder zur Miete von Waren oder Dienstleistungen an Minderjährige richten, die deren Unerfahrenheit und Leichtgläubigkeit ausnutzen, Minderjährige nicht unmittelbar dazu auffordern, ihre Eltern oder Dritte zum Kauf der beworbenen Ware oder Dienstleistung zu bewegen, nicht das besondere Vertrauen Minderjähriger zu Eltern, Lehrern und anderen Vertrauenspersonen ausnutzen, oder Minderjährige nicht ohne berechtigten Grund in gefährlichen Situationen zeigen.“*

Diese Regelungskompetenz wurde von den Ländern durch § 6 Abs. 2 i.V.m. § 2 Abs. 1 JMStV wahrgenommen. § 6 Abs. 2 JMStV ist gem. § 2 Abs. 1 JMStV auch auf Telemedien anwendbar. Telemedien sind gem. § 1 Abs. 1 des Telemediengesetzes (TMG) i.V.m. § 2 Abs. 1 des Rundfunkstaatsvertrags (RStV) alle elektronischen Informations- und Kommunikationsmediendienste, die keine reinen Telekommunikationsdienste oder Rundfunk sind. § 6 Abs. 2 JMStV ist daher etwa auch auf die Werbung in soziale Medien<sup>16</sup> und allgemein im online-Bereich anwendbar, ohne insoweit jedoch eine Vorrangstellung gegenüber Nr. 28 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG einzunehmen.<sup>17</sup>

<sup>16</sup> Scherer, WRP 2019, 277 (281).

<sup>17</sup> Scherer, WRP 2019, 277 (281).

Die Vorschrift lautet:

„§ 6

(...)

*(2) Werbung darf Kinder und Jugendliche weder körperlich noch seelisch beeinträchtigen, darüber hinaus darf sie nicht*

*1. direkte Aufrufe zum Kaufen oder Mieten von Waren oder Dienstleistungen an Kinder oder Jugendliche enthalten, die deren Unerfahrenheit und Leichtgläubigkeit ausnutzen,*

*2. Kinder oder Jugendliche unmittelbar auffordern, ihre Eltern oder Dritte zum Kauf der beworbenen Waren oder Dienstleistungen zu bewegen,*

*3. das besondere Vertrauen ausnutzen, das Kinder oder Jugendliche zu Eltern, Lehrern und anderen Vertrauenspersonen haben, oder*

*4. Kinder oder Jugendliche ohne berechtigten Grund in gefährlichen Situationen zeigen.“*

**a. Die Generalklausel in § 6 Abs. 2 Hs. 1 JMStV**

Nach § 6 Abs. 2 Hs. 1 JMStV darf Werbung Kinder und Jugendliche weder körperlich noch seelisch beeinträchtigen. Durch diesen Tatbestand wird umfassend die seelische und körperliche Gesundheit Minderjähriger geschützt.<sup>18</sup> Das Verbot greift nicht schon ein, wenn die Werbung geeignet ist, eine Beeinträchtigung herbeizuführen, sondern erst dann, wenn sie Minderjährige tatsächlich beeinträchtigt. Notwendig ist, dass aufgrund allgemein anerkannter Erfahrungssätze mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass Minderjährige durch die Wahrnehmung der Werbung in ihrer körperlichen oder geistigen Unversehrtheit verletzt werden.<sup>19</sup>

Unterschiedlich wird beurteilt, ob allein die Gefährdung unmittelbar durch die Werbung<sup>20</sup> oder auch ein durch die Werbung veranlasster Schaden<sup>21</sup> sowie Schäden durch das Produkt selbst<sup>22</sup> erfasst sind. Für die erste Ansicht spricht insbesondere ein Vergleich zu

<sup>18</sup> *Altenhain*, in: Hoeren/Sieber/Holznapel, Multimedia-Recht, 52. EL April 2020, § 6 JMStV Rn. 137.

<sup>19</sup> Wohl h.M., siehe *König/Börner*, MMR 2012, 215 (219); *Altenhain*, in: Hoeren/Sieber/Holznapel, Multimedia-Recht, 52. EL April 2020, § 6 JMStV Rn. 137; *Erdemir*, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 4. Aufl. 2019, § 6 JMStV Rn. 10; *Schwartzmann/Ohr*, in: Bornemann/Erdemir, JMStV, 2017, § 6 Rn. 19 fordern eine sehr hohe Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts.

<sup>20</sup> So *Altenhain*, in: Hoeren/Sieber/Holznapel, Multimedia-Recht, 52. EL April 2020, § 6 JMStV Rn. 137; so auch die Ergänzenden Kriterien der Unterhaltungssoftware Selbstkontrolle (USK) für den Bereich des Jugendmedienschutz-Staatsvertrags, 8.1.2.

<sup>21</sup> So etwa *Erdemir*, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 4. Aufl. 2019, § 6 JMStV Rn. 10 m.w.N.

<sup>22</sup> So etwa *König/Börner*, MMR 2012, 215 (219).



§ 6 Abs. 2 Hs. 2 Nr. 4 JMStV, der eine Sonderregelung zu abstrakt gefährlichen Wer-  
 bungen trifft. Selbst wenn hier die weiteste Lesart zugrunde gelegt wird, dürfte das Kin-  
 dermarketing indes nicht erfasst sein. Zwar kann, wie eingangs ausgeführt, nach dem  
 jetzigen Stand der Wissenschaft nicht abgesprochen werden, dass das Kindermarketing  
 Adipositas und Übergewicht bei Kindern fördert, somit Schäden von dem Produkt aus-  
 gehen können. Jedoch fordert § 6 Abs. 2 Hs. 1 JMStV auch in diesem Fall eine von dem  
 Produkt unmittelbar ausgehende Gefahr, wie diese etwa bei der Aufforderung an Kinder  
 zum Kauf von gefährlichen Produkten, beispielsweise Pfefferspray oder Arzneimittel,  
 vorliegt.<sup>23</sup> Eine solche *unmittelbare* Gefahr – insbesondere für die körperliche Unver-  
 sehrtheit – dürfte für ungesunde Lebensmittel demgegenüber nicht angenommen wer-  
 den. Die Schäden erfolgen zeitlich nicht unmittelbar. Dennoch bleibt festzuhalten, dass  
 Adipositas eine unmittelbare, wenn auch zeitversetzte, Folge des Kindermarketings ist.

#### **b. Die Regelbeispiele in § 6 Abs. 2 Hs. 2 JMStV**

§ 6 Abs. 2 Hs. 2 Nr. 1, 2 JMStV entsprechen in ihren Voraussetzungen weitgehend den  
 Vorgaben der Nr. 28 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG.<sup>24</sup> Es ist ebenfalls eine unmittel-  
 bare Kaufaufforderung an die Kinder bzw. Jugendlichen erforderlich ist. Damit scheidet  
 – entsprechend der vorstehenden Ausführungen – eine Anwendung auf das Kindermar-  
 keting ebenfalls aus, da dieses mittelbar auf den Werbeadressaten einwirkt.

Auch § 6 Abs. 2 Hs. 1 Nr. 3, 4 JMStV können für den Bereich des Kindermarketings nicht  
 fruchtbar gemacht werden. Weder wird durch die Gestaltung der Werbung das beson-  
 dere Vertrauen zu Eltern oder weiteren Vertrauenspersonen ausgenutzt, noch werden  
 Kinder selbst in gefährlichen Situationen gezeigt.

#### **c. Ausblick: Die neue Regelung in § 6 Abs. 7 JMStV**

Am 23. April 2020 haben die Bundesländer einen neuen JMStV beschlossen, dessen  
 Inkrafttreten jedoch noch unbestimmt ist. Dieser sieht eine Änderung des § 6 JMStV  
 vor. Durch den 20. JMStV wird ein neuer § 6 Abs. 7 JMStV mit folgendem Wortlaut ein-  
 gefügt:

„(7) Die Anbieter treffen geeignete Maßnahmen, um die Einwirkung von im Umfeld von  
 Kindersendungen verbreiteter Werbung für Lebensmittel, die Nährstoffe und Substanzen

<sup>23</sup> König/Börner, MMR 2012, 215 (219).

<sup>24</sup> Siehe zur Vergleichbarkeit der Voraussetzungen auch Alexander, in MüKoUWG, 3. Aufl. 2020,  
 nach § 3 Abs. 3 UWG Rn. 7.

mit ernährungsbezogener oder physiologischer Wirkung enthalten, insbesondere Fett, Transfettsäuren, Salz, Natrium, Zucker, deren übermäßige Aufnahme im Rahmen der Gesamternährung nicht empfohlen wird, auf Kinder wirkungsvoll zu verringern.“

Diese Bestimmung erfasst im Kern das Kindermarketing. Der Begriff der Kindersendung ist – entsprechend den vorstehenden Ausführungen – weit zu verstehen und muss auch Angebote für Kinder in Telemedien umfassen. Diese Bestimmung enthält jedoch kein direktes Verbot, sondern eine Verpflichtung der Anbieter, geeignete Maßnahmen zu treffen. Nach dem Wortlaut ist es möglich, dass eine „geeignete Maßnahme“, mit derer die „Einwirkung wirkungsvoll verringert“ werden kann, auch darin besteht, die Werbung erst gar nicht im Umfeld zu platzieren. Sollte es hingegen anderer „Verringerungsmöglichkeiten“ geben, müssen diese „wirkungsvoll“ sein. Relevanz dürften diese Bestimmungen insbesondere für das Influencer Marketing auf Plattformen wie YouTube, Instagram und Twitch entfalten. Nach Ansicht der Landesmedienanstalten handelt es sich hierbei um fernsehähnliche Medieninhalte, die dem durch die Länder geregelten Rundfunkrecht unterfallen.<sup>25</sup>

## II. Selbstverpflichtungen der Unternehmen

Neben den vorgenannten gesetzlichen Vorschriften gibt es für den Bereich des Kindermarketing verschiedene Selbstverpflichtungen von Unternehmen. Zu nennen sind dabei insbesondere der sog. EU-Pledge<sup>26</sup> sowie die Verhaltensregeln des Deutschen Werberats über sämtliche Formen der kommerziellen Kommunikation für Lebensmittel.<sup>27</sup>

### 1. EU-Pledge

Nach dem EU-Pledge verpflichten sich die Unternehmen, keine Werbung für Lebensmittel und Getränke gegenüber Kindern unter 12 Jahren zu richten, die vom EU-Pledge definierte Nährwertkriterien<sup>28</sup> nicht erfüllen oder überhaupt keine Werbung an Kinder unter 12 Jahren zu richten. Erfasst ist die Werbung im Fernsehen, Printmedien, auf unternehmenseigenen Webseiten und solchen von Drittanbietern, Radio, Kino, DVDs, Direkt-Marketing, Produktplatzierung, interaktive Spiele („Advergames“) Outdoor-Marketing sowie SMS-Marketing.<sup>29</sup> Eine Werbung an Kinder liegt in diesem Sinne vor, wenn sich die

<sup>25</sup> Siehe zum Überblick den Medien- und Kommunikationsbericht der Bundesregierung 2018, BT-Drs. 19/6970, S. 177.

<sup>26</sup> <https://eu-pledge.eu>.

<sup>27</sup> Abrufbar unter: <https://www.werberat.de/werbekodex/lebensmittel>.

<sup>28</sup> Siehe das EU-Pledge Nutrition White Paper, abrufbar unter: [https://eu-pledge.eu/wp-content/uploads/EU\\_Pledge\\_Nutrition\\_White\\_Paper.pdf](https://eu-pledge.eu/wp-content/uploads/EU_Pledge_Nutrition_White_Paper.pdf).

<sup>29</sup> <https://eu-pledge.eu/our-commitment/#enhanced-2014>.

Werbung an ein Publikum mit mehr als 35 Prozent Kindern unter 12 Jahren richtet. Soweit hierzu keine hinreichenden Daten verfügbar sind, müssen die Unternehmen andere relevanten Faktoren wie etwa den Gesamteindruck der Werbung beachten.<sup>30</sup> Zu den Mitgliedern des EU-Pledge gehören etwa The Coca Cola Company, McDonalds, Nestlé, Kellogg's, Danone und Mars.<sup>31</sup>

Die Einhaltung des EU-Pledge überwacht die European Advertising Standards Alliance (EASA). Diese greift ihrerseits zum einen auf einen unabhängigen Überprüfer zurück und beauftragt zum anderen Selbstregulierungsorganisationen der Werbewirtschaft in zehn europäischen Mitgliedstaaten (für Deutschland übernimmt dies der Deutsche Werberat).<sup>32</sup> Die Ergebnisse der Überwachung werden in einem jährlichen Bericht zusammengefasst.<sup>33</sup>

## 2. Die Verhaltensregeln des Deutschen Werberats

Die Verhaltensregeln des Deutschen Werberats für Lebensmittel teilen sich in allgemeine Grundsätze und spezielle Bestimmungen für Kinder auf. In Hinsicht auf Kinder werden in weiten Teilen die gesetzlichen Vorgaben des UWG und des JMStV wiederholt. Darüber hinaus könnten für den Bereich des Kindermarketing insbesondere folgende Verhaltensregeln relevant sein:

„(...)

*2.4 Kommerzielle Kommunikation für Lebensmittel soll nicht darauf abzielen, die Rolle von Eltern oder Erziehungsberechtigten für eine ausgewogene, gesunde Ernährung ihrer Kinder zu untergraben.*

(...)

*2.7 Kommerzielle Kommunikation für Lebensmittel soll Kindern nicht suggerieren, für eine vollständige und ausgewogene Mahlzeit sei der Verzehr eines bestimmten Lebensmittels unersetzlich.*

(...)

*2.8 Kommerzielle Kommunikation für Lebensmittel soll dem Erlernen eines gesunden, aktiven Lebensstils durch Kinder nicht entgegenwirken.*

(...)“

<sup>30</sup> <https://eu-pledge.eu/our-commitment/#enhanced-2014>.

<sup>31</sup> <https://eu-pledge.eu/our-members/>.

<sup>32</sup> Vgl. auch Sosnitza, WRP 2018, 905 (906).

<sup>33</sup> <https://eu-pledge.eu/annual-reports/>.

### 3. Durchsetzbarkeit der Selbstverpflichtung

Bei den Selbstverpflichtungen handelt es sich grundsätzlich um sog. „soft law“, d.h. um nicht verpflichtende Übereinkünfte.<sup>34</sup> Die von der AOK in aufgegebenen Studie von *Effertz* kam für den Bereich des Kindermarketings im Internet zu dem Ergebnis, dass – je nach Auslegung des Begriffs des Kindermarketings – zwischen 62 und 90 Prozent der Mitglieder des EU-Pledge die Vorgaben nicht einhielten.<sup>35</sup>

Die vorgenannten Verhaltenskodexes erlangen jedoch über das Verbot irreführender geschäftlicher Handlungen durch § 5 UWG rechtliche Verbindlichkeit. § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 UWG lautet:

„§ 5

*(1) Eine geschäftliche Handlung ist irreführend, wenn sie unwahre Angaben enthält oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben über folgende Umstände enthält:*

*(...)*

*6. die Einhaltung eines Verhaltenskodexes, auf den sich der Unternehmer verbindlich verpflichtet hat, wenn er auf diese Bindung hinweist, oder*

*(...)“*

Durch diese Vorschrift können auch Verstöße etwa gegen den EU-Pledge und die Regeln des Deutschen Werberats rechtliche Konsequenzen haben. Denn gem. § 8 Abs. 1 UWG kann derjenige, der eine nach §§ 3 und 7 UWG unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt – hierzu zählen auch unlautere geschäftliche Handlungen nach § 3 Abs. 1 UWG i.V.m. § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 UWG – auf Beseitigung und Unterlassen in Anspruch genommen werden. Voraussetzung ist, dass das Unternehmen sich verbindlich verpflichtet hat und insbesondere auf die Bindung hinweist. Hierfür dürfte bereits die Erwähnung etwa auf der Homepage des EU-Pledge ausreichen. Denn hierdurch beruft sich das jeweilige Unternehmen auf die Einhaltung der Vorgaben in der Außendarstellung und hebt dies hervor.<sup>36</sup> Die Ansprüche können gem. § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG insbesondere von den eigetragenen Verbraucherschutzverbänden abgemahnt werden.

<sup>34</sup> *Creifelds* Rechtswörterbuch Kompakt, 2. Edition 2020, Soft Law.

<sup>35</sup> *Effertz*, Kindermarketing für Lebensmittel im Internet, 2017, S. 25.

<sup>36</sup> So zutreffend *Sosnitza*, WRP 2018, 905 (908).

Auf diesem Wege ist zumindest eine gewisse rechtliche Hebelwirkung möglich. Die Krux bleibt allerdings, dass zunächst eine Selbstverpflichtung der Unternehmen vorausgehen muss.

### III. Schulrechtliche Vorschriften

Für Werbung auf dem Schulgelände und das sog. Schul sponsoring – darunter sind Zuwendungen an die Schule zu verstehen, die von einer werbewirksamen Gegenleistung abhängig sind zu verstehen<sup>37</sup> – ist daneben das Landesschulrecht zu beachten.

#### 1. Voraussetzungen des Schul sponsoring

Das Schul sponsoring ist grundsätzlich in allen Bundesländern erlaubt.<sup>38</sup> Vorschriften zum Schul sponsoring finden sich dabei teils in den Landesschulgesetzen selbst<sup>39</sup>, teils in Verwaltungsvorschriften und Richtlinien<sup>40</sup>. Als Beispiel für eine gesetzliche Bestimmung kann § 47 Abs. 4 BbgSchulG hervorgehoben werden. Die Vorschrift lautet:

„§ 47

(...)

*(4) Schulen dürfen unter Beachtung der Rechte der Schulträger finanzielle oder anders geartete Unterstützungen Dritter als Spenden oder als Zuwendungen mit dem Ziel der Werbung oder Öffentlichkeitsarbeit (Sponsoring) entgegennehmen. Die ordnungsgemäße Erfüllung des Erziehungs- und Bildungsauftrags darf nicht beeinträchtigt werden.“*

<sup>37</sup> Siehe etwa Nr. 2.1 der Richtlinie zum Umgang mit Sponsoring, Werbung, Spenden mäzenatischen Schenkungen in der staatlichen Verwaltung Bayern (AllMBl. S. 239 – nachfolgend: Sponsoringrichtlinie Bayern); § 47 Abs. 4 des Gesetzes über die Schulen im Land Brandenburg (GVBl.I/18, [Nr. 35], S. 15, nachfolgend: BbgSchulG); § 29 Abs. 3 des Schleswig-Holsteinischen Schulgesetzes (GVBl. 2007, 39, nachfolgend: SchulG-SH).

<sup>38</sup> *Stellhorn/Weßling*, NVwZ 2014, 1488 (1490); *Rux*, Schulrecht, 6. Aufl. 2018, § 3 Rn. 1331.

<sup>39</sup> So etwa § 47 Abs. 3 BbgSchulG; § 29 SchulG-SH; Art. 84 Abs. 1 des Bayerischen Gesetzes über das Erziehungs- und Unterrichtswesen (GVBl. S. 414, 632, nachfolgend: BayEUG); § 99 Abs. 1 S. 1 des Schulgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen (in der Fassung vom 23.09.2020, GV.NRW S. 890); § 23 IV 2 des Schulgesetzes Rheinland-Pfalz (GVBl. 2004, 239); § 56 III 2 des Thüringer Schulgesetzes (GVBl. 2003, 238).

<sup>40</sup> Verwaltungsvorschrift für Werbung, Wettbewerbe und Erhebungen in Schulen des Landes Baden-Württemberg v. 21.09.2002 (in der Fassung vom 28.10.2005); Richtlinie über Werbung in Schulen Bremen vom 18.02.1999; Richtlinie zu Werbung, Sponsoring und sonstigen wirtschaftlichen Aktivitäten in staatlichen Schulen Hamburg vom 11.11.1998 (in der Fassung vom 17.05.2020); Erlass über Sponsoring, Spenden und Werbung an Schulen Saarland vom 24.04.2003; Sachs.: VwV Sponsoring, Spenden und Erhebungen an Schulen Sachsen vom 10.06.2020; Erklärung des MK vom 09.09.1998 Sachsenanhalt zu Werbung, Warenverkauf und Sponsoring an Schulen; Sponsoringrichtlinie Bayern.

In den übrigen Bundesländern finden sich entsprechende Bestimmungen. Unter Auswertung der Vorschriften lassen sich drei – übergreifende – Anforderungen an das Schul-sponsoring herauskristallisieren: Das Sponsoring muss mit dem Bildungs- und Erziehungsauftrag vereinbar sein, die Schule darf nur in geeigneter Weise auf den Sponsor hinweisen und die Werbewirkung muss deutlich hinter den schulischen Nutzen zurück-treten.<sup>41</sup>

Nach diesen Kriterien muss im Einzelfall geprüft werden, ob das Schul-sponsoring die Grenzen des Zulässigen sprengt.<sup>42</sup>

## 2. Grenzen des Schul-sponsoring

Nach dem Leit-faden für Schul-sponsoring des Ministeriums für Bildung, Wissenschaft, Forschung und Kultur des Landes Schleswig-Holstein<sup>43</sup> soll Schul-sponsoring insbesondere in folgenden Fällen unzulässig sein:

- „• *Der Sponsor versucht, Einfluss auf die inhaltliche Ausgestaltung von Unterricht und Erziehung zu nehmen.*
- *Die Unvoreingenommenheit schulischer Entscheidungen könnte durch die Zu-wendung beeinträchtigt werden.*
- *Es besteht möglicherweise die Gefahr einer Abhängigkeit des Unterrichtsbetriebes von einem bestimmten Sponsor auf Grund der Höhe, der Dauerhaftigkeit oder der Regelmäßigkeit der Zuwendung.*
- *Es könnte sich ein Gefälle zwischen den Schulen einer Schulart beziehungsweise zwischen den Schularten durch die Höhe der Zuwendung mit der Folge bilden, dass die Chancengleichheit aller Schülerinnen und Schüler in ihrer schulischen Ausbildung beeinträchtigt werden könnte.“*

Weiter soll Schul-sponsoring dann unzulässig sein, wenn der ordnungsgemäße Schulbe-trieb beeinträchtigt wird, die Rechte von Schülerinnen und Schülern, Eltern und Lehrkräften beeinträchtigt werden oder die Belange des Jugendschutzes missachtet werden,

<sup>41</sup> Siehe *Stellhorn/Weßling*, NVwZ 2014, 1488 (1490); *Dirnaicher*, PdK Bay G-1, Stand September 2015, Art. 84 BayEUG Nr. 2.5; vgl. auch *Rux*, Schulrecht, 6. Aufl. 2018, § 3 Rn. 1330.

<sup>42</sup> *Rux*, Schulrecht, 6. Aufl. 2018, § 3 Rn. 1331.

<sup>43</sup> Leit-faden für Schul-sponsoring des Ministeriums für Bildung, Wissenschaft, Forschung und Kul-tur des Landes Schleswig-Holstein, 2003, S. 8, abrufbar unter: <https://www.schulrecht-sh.com/archiv/texte/w/schulsponsoring.pdf>; vgl. a. VwV Sponsoring, Spenden und Erhebungen an Schulen Sachsen, III.

zum Beispiel durch Werbung für Rauschmittel (Tabak und Alkohol, Arzneimittel), Werbung mit religiösen oder politischen Inhalten sowie durch diskriminierende oder gewaltverherrlichende Werbung.<sup>44</sup>

Schließlich soll das Sponsoring den Bildungs- und Erziehungsauftrag dann beeinträchtigen, wenn die Schüler sich mit einzelnen Unternehmen identifizieren. In diesem Fall werde die Erziehung zu einer kritischen Reflexion von Informationen aus der Umwelt der Schüler beeinträchtigt.<sup>45</sup> Unzulässig soll insbesondere sein, wenn von den Schülern verlangt wird, ein T-Shirt mit dem Unternehmenslogo anzuziehen. Ebenso kritisch werden Werbegeschenke betrachtet, die direkt an die Schüler verteilt werden.<sup>46</sup>

### **3. Unzulässigkeit des Schulsponsorings im Einzelfall**

Legt man die vorstehenden Voraussetzungen zugrunde, könnte das Schulsponsorings im Einzelfall in dem hier zu untersuchenden Kontext unzulässig sein. Zu denken ist etwa an Schulsportfeste, bei denen nebenher Süßigkeiten oder zuckerhaltige Getränke an die Schüler verteilt werden. Gerade die Verbindung von sportlichen Aktivitäten mit den – nach den Vorgaben der WHO – ungesunden Lebensmitteln, kann dazu führen, dass die Schüler sich nicht reflektiert mit dem Werbeangebot und auch dem Nährwert der Lebensmittel auseinandersetzen. Dies dürfte umso mehr gelten, wenn die Lebensmittel als Prämie für Wettbewerbe verteilt werden.

Dies dürfte allerdings eher den Ausnahmefall darstellen. Werden Lebensmittelprodukte, wie im vorstehenden Beispiel, nicht unmittelbar an die Kinder oder Jugendliche verteilt, sondern „nebenher“ beworben, dürfte eine Beeinträchtigung des Bildungs- und Erziehungsauftrags in der Regel ausscheiden. Denn den Schülern bleibt insoweit die kritische Distanz, um sich mit der Werbung und den Produkten selbst auseinanderzusetzen. Auch die Ziele des Jugendschutzes dürften nicht beeinträchtigt werden.

### **C. Gesetzgeberische Handlungsmöglichkeiten der Mitgliedstaaten**

Nachdem der geltende rechtliche Rahmen erfasst wurde, wird im Folgenden geprüft, ob und inwieweit Handlungsmöglichkeiten für die Mitgliedstaaten bestehen. Soweit dies der

---

<sup>44</sup> Leitfaden für Schulsponsorings des Ministeriums für Bildung, Wissenschaft, Forschung und Kultur des Landes Schleswig-Holstein, 2003, S. 9; siehe auch *Stellhorn/Weßling*, NVwZ 2014, 1488 (1490).

<sup>45</sup> So *Stellhorn/Weßling*, NVwZ 2014, 1488 (1490) m.w.N.

<sup>46</sup> *Stellhorn/Weßling*, NVwZ 2014, 1488 (1490).

Fall ist, wird darauf eingegangen, auf welcher Ebene (Bund, Länder) die Gesetzgebungskompetenz wahrgenommen werden könnte.

## **I. Handlungsmöglichkeiten im Bereich der UGP-RL und des UWG**

Handlungsmöglichkeiten im Bereich der UGP-RL und des UWG bestehen nicht.

### **1. Grad der Harmonisierung der UGP-RL**

Das Wettbewerbsrecht wurde durch die UGP-RL für das hier relevante Business-to Consumer-Verhältnis (B2C) vollharmonisiert.<sup>47</sup> Daraus folgt, dass der Gesetzgeber nicht hinter dem Schutzniveau zurückbleiben, allerdings auch keine strengeren Maßnahmen erlassen darf, soweit dies nicht ausdrücklich in dem Rechtsakt der Union vorgesehen ist.<sup>48</sup> Eine ausdrückliche Ausnahme findet sich nur in Art. 3 Abs. 9 UGP-RL für Finanzdienstleistungen im Sinne der Richtlinie 2002/65/EG sowie Immobilien.

### **2. Keine Durchbrechung durch Art. 169 Abs. 4 AEUV**

Eine Regelungskompetenz der Mitgliedstaaten folgt auch nicht aus Art. 169 Abs. 4 AEUV.

Art. 169 AEUV betrifft den Verbraucherschutz. Nach Art. 169 AEUV leistet die Union einen Beitrag zur Förderung der Interessen der Verbraucher und zur Gewährleistung eines hohen Verbraucherschutzniveaus zum Schutz der Gesundheit, der Sicherheit und der wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher sowie zur Förderung ihres Rechtes auf Information, Erziehung und Bildung von Vereinigungen zur Wahrung ihrer Interessen. Diesen Beitrag leistet die Union durch Maßnahmen, die sie im Rahmen der Verwirklichung des Binnenmarkts nach Artikel 114 AEUV (bzw. zuvor Art. 95 EGV) erlässt (Art. 169 Abs. 2 lit. a) AEUV) und Maßnahmen zur Unterstützung, Ergänzung und Überwachung der Politik der Mitgliedstaaten (Art. 169 Abs. 2 lit. b) AEUV).

---

<sup>47</sup> *Weiler*, in: Götting/Meyer/Vormbrock, Gewerblicher Rechtsschutz, 2. Aufl. 2020, § 31 Rn. 114 ff.; *Glöckner*, in: Schulze/Janssen/Kadelbach, Europarecht, 4. Aufl. 2020, § 18 Rn. 214 ff.

<sup>48</sup> EuGH, Urt. v. 23.04.2009 – Rs. C-261/07 und C-299/07 –, juris, Rn. 52; Urt. v. 14.01.2010 – Rs. C-304/08 –, juris, Rn. 41; BGH, Urt. v. 28.9.2011 – I ZR 96/10 –, „INJECTO“, juris Rn. 11.



Das Europäische Parlament und der Rat beschließen die Maßnahmen nach Art. 169 Abs. 2 lit. b) AEUV gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren und nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses (Art. 169 Abs. 3 AEUV). Nach Art. 169 Abs. 4 S. 1 AEUV hindern die nach Art. 169 Abs. 3 AEUV beschlossenen Maßnahmen – mithin die Maßnahmen zur Unterstützung, Ergänzung und Überwachung der Politik der Mitgliedstaaten nach Art. 169 Abs. 2 lit. b) AEUV<sup>49</sup> – die einzelnen Mitgliedstaaten nicht daran, strengere Schutzmaßnahmen beizubehalten oder zu ergreifen.

Art. 169 Abs. 4 AEUV ist daher nicht auf Maßnahmen im Rahmen der Verwirklichung des Binnenmarkts nach Art. 114 AEUV bzw. Art. 95 EGV anwendbar (vgl. Art. 169 Abs. 2 lit. a) AEUV). Kurzum: Vollharmonisierende Richtlinien werden nicht von Art. 169 Abs. 4 AEUV erfasst.<sup>50</sup> Hierzu zählt auch – wie bereits angesprochen – die auf Grundlage des Art. 95 EGV erlassene UGP-RL.

Aus dem von der Bundesregierung geplanten Tabakverbot lässt sich nichts Gegenteiliges schließen. Zwar wird die dort einschlägige Richtlinie 2014/40/EU des Europäischen Parlaments und des Rates zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Herstellung, die Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen auf Art. 114 AEUV (entspricht Art. 95 EGV) gestützt. Allerdings lässt die RL 2014/40/EU den Mitgliedstaaten Spielräume für strengere Bestimmungen. Für E-Zigaretten geht dies aus Erwägungsgrund (EG) 48 der Richtlinie hervor. Zudem hält EG 55 fest, dass es den Mitgliedstaaten unbenommen bleiben soll, in den von der RL nicht geregelten Bereichen nationale Rechtsvorschriften beizubehalten oder aufzustellen.<sup>51</sup>

### **3. Keine Durchbrechung durch Art. 114 Abs. 4, 5 AEUV**

Eine Durchbrechung nach Art. 114 Abs. 4, 5 AEUV kommt ebenfalls nicht in Betracht.

Nach Art. 114 Abs. 4 AEUV besteht die Möglichkeit, dass ein Mitgliedstaat nach dem Erlass einer Harmonisierungsmaßnahme durch das Europäische Parlament und den Rat

---

<sup>49</sup> Vgl. *Pfeiffer*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 70. EL Mai 2020, Art. 169 AEUV Rn. 41.

<sup>50</sup> Siehe *Stumpf*, in: Schwarz/Becker/Hatje/Schoo, EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 169 AEUV Rn. 40; vgl. a. *Pfeiffer*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 70. EL Mai 2020, Art. 169 AEUV Rn. 41; *Kreber*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 169 AEUV Rn. 22.

<sup>51</sup> Siehe insoweit auch die Ausführungen im Gesetzentwurf BT-Drs. 19/19495, S. 11.

beziehungsweise durch den Rat oder die Kommission einzelstaatliche Bestimmungen beibehält, die durch wichtige Erfordernisse im Sinne des Art. 36 AEUV oder in Bezug auf den Schutz der Arbeitsumwelt oder den Umweltschutz gerechtfertigt sind, so teilt er diese Bestimmungen sowie die Gründe für ihre Beibehaltung der Kommission mit. Die noch unter der Vorgängervorschrift des Art. 100a Abs. 4 EGV diskutierte Streitfrage, ob nur die Beibehaltung oder auch die nachträgliche Einführung einzelstaatlicher Bestimmungen in den Anwendungsbereich der Derogationsklausel fällt, wurde durch den Amsterdamer Vertrag im Sinne der Differenzierung zwischen Art. 114 Abs. 4 AEUV (Beibehaltung) und Art. 114 Abs. 5 AEUV (Einführung) aufgelöst.<sup>52</sup> Da Bestimmungen zum Kindermarketing in Deutschland bislang nicht bestehen, kann diese Ausnahmegvorschrift daher nicht herangezogen werden.

Art. 114 Abs. 5 AEUV erlaubt demgegenüber zwar die Einführung neuer Bestimmungen, diese müssen allerdings einerseits dem Schutz der Umwelt oder der Arbeitsumwelt dienen und andererseits ein spezifisches Problem für diesen Mitgliedstaat darstellen. Diese Voraussetzungen liegen – wie insbesondere auch anhand des EU-Pledge erkennbar wird – nicht vor.

## **II. Handlungsmöglichkeiten im Bereich des Lebensmittelrechts**

Eine Kompetenz der Mitgliedsstaaten könnte jedoch im Bereich des Lebensmittelrechts begründet werden. Insbesondere § 6 Abs. 7 JMStV n.F. ist an den folgenden Ausführungen zu messen, da dieser ausdrücklich den Bereich der Werbung für Lebensmittel betrifft.

### **1. Kindermarketing als Teil des Lebensmittelrechts**

Das Lebensmittelrecht ist eine Querschnittsmaterie. Es umfasst zunächst alle Rechtsnormen über die Gewinnung, Herstellung, Zusammensetzung, Beschaffenheit und Qualität von Lebensmitteln sowie über ihre Bezeichnung, Aufmachung, Verpackung und Kennzeichnung.<sup>53</sup> Zweck des Lebensmittelrechts ist der Schutz der Verbraucher vor Gesundheitsschäden und vor Täuschung einerseits sowie die Information des Verbrau-

---

<sup>52</sup> St. aller *Tietje*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 70. EL Mai 2020, Art. 114 AEUV Rn. 166.

<sup>53</sup> *Rahtke*, in: Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, 176. EL März 2020, Einführung Rn. 7.

chers über die Zusammensetzung, die Herkunft und besondere Eigenschaften eines Lebensmittels andererseits. Das Lebensmittelrecht ist damit Teil des Verbraucherschutts.<sup>54</sup>

Die Regulierung – sprich: ein Verbot – des Kindermarketing dürfte danach ebenfalls Teil des Lebensmittelrechts sein. Regelungsgegenstand wäre die Bewerbung von Lebensmitteln. Zweck des Gesetzes wäre der Schutz der Kinder und Jugendlichen als Verbrauchergruppe vor Gesundheitsschäden.

## 2. Verhältnis des Lebensmittelrechts zur UGP-RL

Die UGP-RL entfaltet für den Bereich der Werbung keine Sperrwirkung gegenüber lebensmittelrechtlichen Vorschriften.

Insoweit kann offenbleiben, ob und inwieweit eine Regulierung des Kindermarketings überhaupt in den Anwendungsbereich der UGP-RL fallen würde.<sup>55</sup> Denn nach Art. 3 Abs. 3 UGP lässt die Richtlinie jedenfalls die Rechtsvorschriften der Gemeinschaft oder der Mitgliedstaaten in Bezug auf die Gesundheits- und Sicherheitsaspekte von Produkten unberührt. EG 9 S. 3 UGP-RL bestätigt, dass Mitgliedsstaaten unter Berufung auf den Schutz der Gesundheit der Verbraucher in ihrem Hoheitsgebiet für Geschäftspraktiken Beschränkungen aufrechterhalten oder einführen können. Dabei genügt es, wenn die Marktverhaltensregelung zumindest auch dem Schutz der Gesundheit von Verbrauchern dient.<sup>56</sup> Zu den Vorschriften nach Art. 3 Abs. 3 UGP-RL zählen nach der Rechtsprechung auch lebensmittelrechtliche Verbotsnormen.<sup>57</sup> Dies zugrunde gelegt, würden auch die Vorschriften zur Regulierung des Kindermarketings unter Art. 3 Abs. 3 UGP-RL fallen, da diese jedenfalls auch dem Schutz der Gesundheit der Kinder als Werbeadressaten dienen würden.

---

<sup>54</sup> *Streinz*, in: *Streinz/Kraus, Lebensmittelrecht-Handbuch*, 41. EL Juli 2020, Einleitung Rn. 1.

<sup>55</sup> Die UGP-RL harmonisiert nur diejenigen wettbewerbsrechtlichen Regeln im B2C-Verhältnis abschließend, die sich gegen Handlungen richten, die zur Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Entscheidungsfreiheit geeignet sind. Andere Geschäftspraktiken dürfen hingegen – im Einklang mit dem übrigen Unionsrecht – aus Gründen der guten Sitten und des guten Anstands von den Mitgliedstaaten verboten werden (vgl. EG 9 UGP-RL; ausf. *Weiler*, in: *Götting/Meyer/Vormbrock, Gewerblicher Rechtsschutz*, 2. Aufl. 2020, § 31 Rn. 114 ff.).

<sup>56</sup> So zu § 11 des Gesetzes über die Werbung auf dem Gebiet des Heilwesens OLG Koblenz, Urte. v. 08.06.2016 – 9 U 1362/15 –, juris, Rn. 12.

<sup>57</sup> OLG Karlsruhe, Urte. v. 11.10.2017 – 6 U 59/16 –, juris, Rn. 76.

### 3. Kein Ausschluss des Handlungsspielraums durch Unionsrecht

Das Lebensmittelrecht ist weit überwiegend unmittelbar durch die Europäische Union gesetzt oder jedenfalls durch Richtlinien vorgegeben.<sup>58</sup> Die Handlungsmöglichkeiten des nationalen Gesetzgebers hängen damit davon ab, ob und inwieweit der Bereich der Lebensmittelwerbung durch die Unionsrechtsakte abschließend geregelt ist. Daneben bliebe eine Regelungskompetenz der Mitgliedstaaten bestehen.

Vorab kann festgestellt werden, dass unionale Rechtsakte, die unmittelbar den Bereich des Kindermarketings regulieren – anders als etwa bei der Werbung für Tabakerzeugnisse<sup>59</sup> –, nicht bestehen.<sup>60</sup>

Aber auch im Übrigen sind keine Rechtsakte ersichtlich, die einen Handlungsspielraum für die Mitgliedstaaten im Bereich des Kindermarketing ausschließen würden. Für die Lebensmittelwerbung kommen insoweit nur die Lebensmittelinformationsverordnung und die Health-Claims-Verordnung in Betracht.

#### a. Lebensmittelinformationsverordnung

Die Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 (Lebensmittelinformationsverordnung – LMIV)<sup>61</sup> legt allgemeine Grundsätze, Anforderungen und Zuständigkeiten für die Information über Lebensmittel und insbesondere für die Kennzeichnung von Lebensmitteln fest (Art. 1 Abs. 2 S. 1 LMIV).

Zu diesem Zweck sind in Art. 7 Abs. 1 – 3 LMIV umfassende Vorschriften zur Lauterkeit der Informationspraxis, in anderen Worten zum Schutz der Verbraucher vor Irreführung enthalten. Diese Bestimmungen gelten – entsprechend der durch die LMIV aufgehobenen Richtlinie 2000/13/EG<sup>62</sup> – auch für die Lebensmittelwerbung und die Aufmachung

<sup>58</sup> *Rahtke*, in: Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, 176. EL März 2020, Einführung Rn. 15; *Streinz*, in: Streinz/Kraus, Lebensmittelrecht-Handbuch, 41. EL Juli 2020, Einleitung Rn. 10.

<sup>59</sup> Richtlinie 2014/40/EU; vgl. zu den Vorschriften über Tabakerzeugnissen als Teil des Lebensmittelrechts *Rahtke*, in: Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, 176. EL März 2020, Einführung Rn. 12.

<sup>60</sup> Zu diesem Ergebnis kommt auch *Sosnitza*, WRP 2018, 905 (906).

<sup>61</sup> Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.10.2011 betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 1924/2006 und (EG) Nr. 1925/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 87/250/EWG der Kommission, der Richtlinie 90/496/EWG des Rates, der Richtlinie 1999/10/EG der Kommission, der Richtlinie 2000/13/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, der Richtlinien 2002/67/EG und 2008/5/EG der Kommission und der Verordnung (EG) Nr. 608/2004 der Kommission (ABl. L 304/18).

<sup>62</sup> Die Richtlinie 2000/13/EG diente der Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Etikettierung und Aufmachung von Lebensmitteln sowie die Werbung hierfür. Sie enthielt

der Lebensmittel (Art. 7 Abs. 4 lit. a) LMIV). Art. 7 LMIV verbietet irreführende Informationen bzw. Werbung über Lebensmittel, insbesondere in Bezug auf die Eigenschaften des Lebensmittels (z.B. Art, Eigenschaften, Zusammensetzung) oder indem dem Lebensmittel Wirkungen oder Eigenschaften zu geschrieben werden, die es nicht besitzt (Art. 7 Abs. 1 lit. a), b) LMIV). Daneben trifft Art. 10 Abs. 1 i. V. m. Anhang III Nr. 4 und Nr. 5 LMIV eine unmittelbare Regelung in Bezug auf Kinder. Danach sind bestimmte Warnhinweise für Getränke mit erhöhtem Koffeingehalt oder Lebensmittel mit Zusatz von Koffein und Phytosterine, Phytosterineter – die insbesondere in Energy-Drinks verwendet werden – und ähnlichen Stoffen verpflichtend vorgesehen. In Bezug auf die Lebensmittelwerbung ist der Anwendungsbereich der LMIV damit auf den Schutz der Verbraucher vor einem Irrtum über das Lebensmittel beschränkt.<sup>63</sup> So hat der Bundesgerichtshof etwa die Bewerbung eines Fruchteees mit Abbildungen tatsächlich nicht vorhandener Zutaten als irreführend i.S. des Art. 7 LMIV angesehen.<sup>64</sup>

Darum ginge es bei einer Regulierung des Kindermarketing hingegen nicht. Die Werbeadressaten werden nicht über den Nährwert der Lebensmittel getäuscht. Auch wird durch die Aufmachung des Produkts – etwa durch die Verwendung eines Superhelden auf der Verpackung – nicht vorgetäuscht, dass das Produkt etwa besondere Eigenschaften aufweist, gar – plakativ gesprochen – dem Kind selbst Superkräfte verleiht. Es geht vielmehr darum, dass Kinder und Jugendliche davor geschützt werden sollen, bis zu einem bestimmten Alter unmittelbar durch Werbung adressiert zu werden. Die LMIV betrifft anders gesagt die inhaltlich falsche Werbung, während das Kindermarketing die inhaltlich richtige Werbung gegenüber den falschen Personen verbieten würde.

## **b. Health-Claims-Verordnung**

Eine Handlungsmöglichkeit der Mitgliedstaaten wird auch nicht durch die Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel (Health-Claims-Verordnung - HCVO)<sup>65</sup> ausgeschlossen. Die HCVO gilt für nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben, die insbesondere bei der Werbung für Lebensmittel gemacht werden, die als solche an den Endverbraucher abgegeben werden sollen. Die HCVO betrifft mithin ebenfalls bestimmte Angaben über Produkte, ohne

---

Verbotstatbestände zum Schutz des Käufers vor Irreführung, die auch für die Bewerbung des Produkts galten (Art. 2 Abs. 1, 2 i.V.m. Abs. 3 lit. b) RL 2000/13/EG).

<sup>63</sup> Vgl. auch *Grube*, in: Voit/Grube, LMIV, 2. Aufl. 2016, Art. 7 Rn. 1.

<sup>64</sup> BGH, Urt. v. 02.12.2015 – I ZR 45/13 –, juris, Rn. 17 ff. – Himbeer-Vanille-Abenteuer II.

<sup>65</sup> Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.12.2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel (ABl. L 404/9).

besondere Bestimmungen zum Adressatenkreis zu treffen. Insofern gelten die vorstehenden Ausführungen entsprechend.

#### 4. Gesetzgebungskompetenz

Soweit damit im Ergebnis ein Handlungsspielraum der Mitgliedstaaten im Bereich des Lebensmittelrechts besteht, kommt die Frage nach der Gesetzgebungskompetenz auf.

Für das Lebensmittelrecht folgt eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für den Bund aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG (Recht der Lebensmittel) in Verbindung mit Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (Recht der Wirtschaft).<sup>66</sup> Die Kompetenz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG ist seit der Föderalismusreform 2006<sup>67</sup> umfassend.<sup>68</sup> Gegenstand ist das gesamte Recht der Lebensmittel. Hierzu gehört im Bereich des Handels und Vertriebs mit Lebensmitteln unter anderem auch die Lebensmittelwerbung.<sup>69</sup> Auch die Regulierung des Kindermarketings dürfte somit auf diese Kompetenztitel gestützt werden können.

Die Gesetzgebungskompetenz steht in diesen Bereichen unter der Subsidiaritätsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG. Danach kann der Bund insbesondere auf den Gebieten des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11, 20 GG nur tätig werden, soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundeseinheitliche Regelung erforderlich macht. Dies dürfte hier beim Schutz der Volksgesundheit zu bejahen sein, da insoweit eine Rechtzersplitterung auf Landesebene nicht hingenommen werden kann. Dementsprechend konnte der Bundesgesetzgeber auch für das Tabakwerbeverbot seine Gesetzgebungskompetenz auf die vorstehenden Titel stützen. Zur Begründung heißt es in dem Gesetzesentwurf:<sup>70</sup>

---

<sup>66</sup> Zum Lebensmittelrecht als Teil des Rechts der Wirtschaft nach Art. 74 Nr. 11 GG siehe nur *Streinz*, in: *Streinz/Kraus, Lebensmittelrecht-Handbuch*, 41. EL Juli 2020, Einleitung Rn. 1; Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Tabakwerbeverbot wurde ebenfalls auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG (Genussmittel) i.V.m. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG gestützt, siehe BT-Drs. 19/19495, S. 12.

<sup>67</sup> Die Gesetzgebungskompetenz war zuvor auf den „Schutz beim Verkehr mit Lebens- und Genussmitteln“ beschränkt, vgl. *Degenhart*, in: *Sachs, GG*, 8. Aufl. 2018, Art. 74 Rn. 90; *Wittreck*, in: *Dreier, GG*, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 74 Rn. 96 in Fn. 449; *Oeter*, in: *von Mangoldt/Klein/Starck, GG*, Bd. 2, 7. Aufl. 2018, Art. 74 Rn. 145.

<sup>68</sup> Siehe *Kunig*, in: *von Münch/Kunig, GG*, 6. Aufl. 2012, Art. 74 Rn. 84.

<sup>69</sup> *Kunig*, in: *von Münch/Kunig, GG*, 6. Aufl. 2012, Art. 74 Rn. 83; *Wittreck*, in: *Dreier, GG*, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 74 Rn. 97; *Oeter*, in: *von Mangoldt/Klein/Starck, GG*, Bd. 2, 7. Aufl. 2018, Art. 74 Rn. 145.

<sup>70</sup> BT-Drs. 19/19459, S. 12.

„Das Ziel, zu einem wirksamen Schutz der Bevölkerung, insbesondere von Kindern und Jugendlichen, vor gesundheitlichen Schäden, die durch den Tabakkonsum verursacht werden können, beizutragen, kann nur erreicht werden, wenn im gesamten Bundesgebiet einheitliche Regelungen für Tabakerzeugnisse und elektronische Zigaretten bzw. sonstige, damit zusammenhängende Erzeugnisse gelten. Die Regelungen des vorliegenden Gesetzes sollen einheitliches Bundesrecht schaffen und eine gleichmäßige Praxis der Verwaltungs- und Überwachungsbehörden für das gesamte Bundesgebiet gewährleisten, um Ungleichbehandlungen der betroffenen Wirtschaftsakteure und damit erhebliche Nachteile für die Gesamtwirtschaft zu vermeiden.“

Diese Ausführungen gelten hier ebenso. Der Bund kann also tätig werden.

Soweit die Länder durch § 6 Abs. 7 JMStV n.F. von ihrer Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht haben, entfaltet dies auch keine Sperrwirkung für den Bundesgesetzgeber. Aus Art. 72 Abs. 1 GG folgt, dass die Länder im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung eine Befugnis zur Gesetzgebung haben, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungsbefugnis keinen Gebrauch gemacht hat. Dies bedeutet in anderen Worten, dass der Bundesgesetzgeber die Gesetzgebungsbefugnis auch nach einem Tätigwerden der Länder wieder an sich reißen könnte.<sup>71</sup> Bereits erlassene Landesgesetze werden – selbst, wenn diese inhaltsgleich sind – nichtig.<sup>72</sup>

### **III. Handlungsmöglichkeiten im Bereich der AVMD-RL und dem JMStV**

Im Bereich der AVMD-RL bzw. dem JMStV bestehen ebenfalls Handlungsmöglichkeiten.

#### **1. Grad der Harmonisierung der AVMD-RL**

Die AVMD-RL lässt den Mitgliedstaaten einen Handlungsspielraum für strengere Bestimmungen. Nach Art. 4 Abs. 1 AVMD-RL können die Mitgliedstaaten Mediendiensteanbieter, die ihrer Rechtshoheit unterworfen sind, verpflichten, strengeren oder ausführlicheren Bestimmungen in den von dieser Richtlinie koordinierten Bereichen nachzukommen, sofern diese Vorschriften im Einklang mit dem Unionsrecht stehen.

#### **2. Gesetzgebungskompetenz**

Die Gesetzgebungskompetenz für die von der RL auch geregelten Bereiche Hörfunk und Fernsehen liegt bei den Ländern.<sup>73</sup> Es handelt sich insoweit um eine ausschließliche

<sup>71</sup> St. aller *Seiler*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, 44. Edition Stand: 15.05.2020, Art. 72 Rn. 3.

<sup>72</sup> BVerfGE 109, 190 (230).

<sup>73</sup> BVerfGE 3, 407 (421); 114, 371 (385).

Gesetzgebungskompetenz. Der Bundesgesetzgeber kann in diesen Bereichen grundsätzlich nicht tätig werden (Art. 30, 70 Abs. GG).<sup>74</sup>

Im Gleichlauf mit dem Tabakerzeugnisgesetz dürfte die Bundeskompetenz für die Lebensmittelwerbung jedoch auch die Werbung im Rundfunk und Fernsehen umfassen (vgl. §§ 19, 20 Tabakerzeugnisgesetz). Die Gesetzgebungskompetenz nach Art. 72 Abs. 1 Nr. 11, 20 GG dürfte insoweit losgelöst vom jeweiligen Medium zu verstehen sein. Der Gesetzgeber hat, in anderen Worten, medienüberschreitend eine Kompetenz zur Regelung der Werbung gegenüber Kindern im Lebensmittelbereich. Dies kann mit einer Gesetzgebungskompetenz kraft Sachzusammenhangs begründet werden. Soweit, wie hier, ein Interesse an einer bundeseinheitlichen Regelung besteht, dürfte es dem Bundesgesetzgeber zustehen, den jeweiligen Bereich umfassend zu regeln. Auch Art. 70 Abs. 2 GG hält letztlich fest, dass sich die Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Bund und Ländern nach Art. 70 ff. GG, also insbesondere auch Art. 72 GG, bemisst.

Selbst wenn man dies nicht so sehen sollte, dürfte dies einer Regulierung des Kindermarketings nicht entgegenstehen. In diesem Fall wären die Länder für eine Regulierung im Bereich des Rundfunks zuständig. Eine solche Regelungskompetenz wurde – wie aufgezeigt – bereits wahrgenommen.

Die Länder nehmen ihre Kompetenz insofern nicht individuell, sondern derart wahr, dass die AVMD-RL durch einen Staatsvertrag umgesetzt wird.

Dadurch kann innerhalb des Geltungsbereichs der AVMD-RL – auch ohne Tätigwerden des Bundes – eine bundeseinheitliche Regulierung des Kindermarketings in den Bereichen Hörfunk und Fernsehen und auch im online-Bereich auf Landesebene erreicht werden. Ein Schritt in diese Richtung dürfte mit § 6 Abs. 7 JMStV n.F. gegangen werden, wobei – wie angesprochen – aussteht, wie der Begriff der „geeigneten Maßnahmen“ gehandhabt werden wird. Zudem dürfte es sich um eine Bestimmung im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung handeln, womit es dem Bundesgesetzgeber unbenommen bleibt, hier eine entsprechende Bestimmung zu erlassen.

---

<sup>74</sup> Verbot der Doppelzuständigkeit, vgl. BVerfGE 36, 193 (202 f.); 61, 149 (204); 104, 249 (267).



#### IV. Schulrechtliche Vorschriften

Im Bereich der schulrechtlichen Vorschriften kann bereits nach geltender Rechtslage eine Unzulässigkeit des Schulsponsorings im Einzelfall anzunehmen sein; dies jedoch nur in engen Grenzen.

Die Länder können über die bestehenden Regelungen hinausgehen. Ihnen steht insofern nach Art. 30, 70 GG die Gesetzgebungskompetenz zu. Eine Gesetzgebungskompetenz des Bundesgesetzgebers besteht daneben nicht.<sup>75</sup> Diese dürfte auch nicht über das Lebensmittelrecht zu begründen sein. Im Gegensatz zur Frage, ob eine Regulierung der Werbung auch im Rundfunk möglich ist, würde der Bundesgesetzgeber hier nicht allein die Werbung regulieren, sondern unmittelbar in die schulische Organisation eingreifen. Die Regelung dieses Bereichs dürfte jedoch ausschließlich den Ländern vorbehalten bleiben.

Bislang sind keine Impulse in den Ländern zur strengeren Regulierung des Kindermarketings im Bereich des Schulsponsorings erkennbar.

#### D. Ergebnis

I.

Die Untersuchung kommt zu dem Ergebnis, dass für den Bereich des Kindermarketings Handlungsspielräume sowohl auf Bundes- als auch auf Landesebene bestehen. Diese werden nicht durch das Unionsrecht verdrängt.

1.

Es besteht eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 i.V.m. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG im Bereich des Lebensmittelrechts.

Diese kann vom Bundesgesetzgeber wahrgenommen werden. Eine bundeseinheitliche Regelung ist im Bereich des Kindermarketings im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich (Art. 72 Abs. 2 GG).

---

<sup>75</sup> Ausführlich zu den Kompetenzen des Bundesgesetzgebers im Bildungs- und Erziehungsbereich siehe Wissenschaftliche Dienste des Bundestages, Kompetenzen des Bundes im Bereich des Hochschulwesens, 2009, S. 4 ff., abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/416682/db04b405a48dbe6e637b854ce5a2c198/wd-3-126-09-pdf-data.pdf>.

Die Gesetzgebungskompetenz dürfte unabhängig vom Medium bestehen.

Möglich ist eine Regulierung der Gestaltung der Produkte, der Werbung in Zeitungen, Zeitschriften und auf Plakaten, im Fernsehen, Hörfunk sowie im online-Bereich.

Soweit die Landesgesetzgeber mit § 6 Abs. 7 JMStV bereits eine lebensmittelrechtliche Regelung zum Bereich des Kindermarketings erlassen haben, ist eine Gesetzgebungskompetenz des Bundesgesetzgeber hierdurch nicht ausgeschlossen (Art. 72 Abs. 1 GG).

2.

Für den schulischen Bereich besteht eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder (Art. 30, 70 GG). Dort ist eine Gesetzgebungsbefugnis des Bundes ausgeschlossen. Das Kindermarketing kann in diesem Bereich daher nur auf Landesebene reguliert werden.

II.

Unabhängig hiervon kommt eine Unzulässigkeit des Kindermarketings bereits jetzt im Einzelfall in Betracht.

1.

Für die Gestaltung der Produkte, die Werbung in Zeitungen, Zeitschriften, online und auf Plakaten können Bestimmungen des UWG herangezogen werden. Nr. 28 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG in Umsetzung der Ziffer 28 des Anhangs I der UGP-RL betreffen nur unmittelbare Kaufaufforderungen und sind daher nicht anwendbar. Eine Unzulässigkeit im Einzelfall kann jedoch auf § 4a Abs. 2 S. 2 UWG gestützt werden, nach dem insbesondere auch das Alter des Adressaten zu berücksichtigen ist.

Eine weitergehende Regelungskompetenz der Mitgliedstaaten ist in diesem Bereich aufgrund der Vollharmonisierung durch die UGP-RL ausgeschlossen. Eine solche kann ferner auch nicht auf Art. 169 Abs. 4, 114 Abs. 3, 4 AEUV gestützt werden.

2.

Eine gewisse rechtliche Hebelwirkung kann zudem durch die Verbraucherschutzverbände über § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 UWG durch die Abmahnung der Nichteinhaltung von

Verhaltenskodexes, etwa dem EU-Pledge oder den Regeln für die Lebensmittelwerbung des Deutschen Werberats, ausgeübt werden.

3.

Bestimmungen zum Schul sponsoring finden sich in allen Bundesländern. Trotz des Föderalismus lassen sich für die Zulässigkeit des Schul sponsoring s übereinstimmende Voraussetzungen herausstellen. Dabei kann das Kindermarketing in Form des Schul sponsoring s bereits nach aktueller Rechtslage im Einzelfall in engen Grenzen unzulässig sein. Dies dürfte insbesondere dann der Fall sein, wenn die Lebensmittelprodukte unmittelbar an die Kinder bzw. Jugendlichen ausgehändigt werden.

Professor Dr. Remo Klinger  
Rechtsanwalt