

GEULEN & KLINGER
Rechtsanwälte

Vorab per Telefax: 0611-32761-8535
Verwaltungsgericht Frankfurt am Main
Adalbertstraße 18

60486 Frankfurt am Main

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 

www.geulenklinger.com

8. Dezember 2020

Klage

foodwatch e.V.,
vertreten durch den Vorstand,
Brunnenstraße 181, 10119 Berlin,

- Kläger -

Verfahrensbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Dr. Reiner Geulen, Prof. Dr. Remo Klinger & Dr. Caroline Douhaire LL.M.,
Schaperstraße 15, 10719 Berlin,

gegen

Stadt Frankfurt am Main,
vertreten durch den Oberbürgermeister,
Ordnungsamt – 32.6 Veterinärwesen,
Zentrale Verwaltungsdienste/Ordnungswidrigkeiten,
Kleyerstraße 86, 60326 Frankfurt am Main,

- Beklagte -

Beizuladen:
Danone Waters Deutschland GmbH,
vertreten durch die Geschäftsführer,
Am Hauptbahnhof 18, 60329 Frankfurt am Main,

- Beizuladende -

wegen: Vollzug des Lebensmittelrechts wegen Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 VO (EU) Nr.
1169/2011

Vorläufiger Streitwert: 5.000,00 €

Unter Versicherung anwaltlicher Vollmacht erheben wir Namens und in Vollmacht des Klägers

Klage

und werden beantragen,

die Beklagte zu verpflichten, den Antrag des Klägers vom 1. September 2020 wegen der in diesem Antrag näher bezeichneten Produktwerbung für den „Volvic Bio Rooibos Tee“ der Beizuladenden unter Beachtung des Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.

Zur Begründung wird folgendes ausgeführt:

I. Sachverhalt

Der Kläger ist eine anerkannte Verbraucherschutzorganisation, die auf dem Gebiet des Lebensmittelrechts tätig ist. Satzungsgemäß verwirklicht sie ihre Arbeit durch die Beratung und Information von Verbrauchern auf dem Gebiet der Agrar- und Lebensmittelproduktion, des Handels und des Absatzes von Verbrauchsgütern sowie der Bereitstellung von Dienstleistungen. Nach § 2 Abs. 2 seiner Satzung strebt der Kläger die Berechtigung zu verbraucherschützenden Verbandsklagen an.

Die Beizuladende vertreibt Getränke.

Dazu zählt der sog. „Volvic Bio Rooibos Tee“.

Dieses Produkt verkauft die Beizuladende als „Rooibos Tee“.

Tatsächlich enthält das Produkt jedoch nur 0,26 % (!) Rooibos-Aufguss und besteht zu 92 % aus Mineralwasser. Weitere Zutaten sind Zucker, Zitronensaft und nicht näher definiertes „natürliches Aroma“.

Lebensmittelrechtlich mag dies zulässig sein.

Das Problem ist jedoch, dass Rooibos-Tee eine rote Farbe hat.

Das Getränk der Beizuladenden hat jedoch eine gelbliche Farbe. Diese Farbe mag an alles andere erinnern, nicht jedoch an Rooibos-Tee.

Um diesen Eindruck zu verschleiern, wickelt die Beizuladende nun um die Flasche eine braun-rötlich-gefärbte Folie. Am Verkaufsregal sieht es nun so aus, als ob tatsächlich aufgebrühter Rooibos-Tee verwendet wird.

Erst nach dem Einschenken zu Hause merkt der Verbraucher den Unterschied:



Mit dieser Art der Aufmachung des Produkts verstößt die Beizuladende gegen lebensmittelrechtliche Vorschriften.

Der Kläger hat sich daher mit Antragsschreiben vom 1. September 2020 an den Beklagten gewandt und um Maßnahmen zur Unterbindung dieser irreführenden Produktwerbung ersucht,

Anlage K 1.

Die Beklagte teilte mit Schreiben vom 9. September 2020 mit, dass man eine Probenahme des Produkts veranlasst habe und man in Abhängigkeit vom Ergebnis des Gutachtens tätig werde,

Anlage K 2.

Schon dies erstaunt, da es nicht um den Inhalt des Produkts, sondern seine Aufmachung geht. Der Sachverhalt hätte sich ohne chemische Überprüfungen ermitteln lassen.

Das Hessische Landeslabor gab sodann am 29. Oktober 2020 seine Stellungnahme ab und vertrat, als Landeslabor, die Rechtsauffassung, dass wegen der Angaben im Zutatenverzeichnis keine Irreführung vorliege,

Anlage K 3.

Ein Einschreiten wurde daher abgelehnt.

II. Rechtliche Begründung

Die zulässige Klage ist begründet.

1. Zulässigkeit der Klage

Der Kläger ist klagebefugt.

Dabei ist dem Kläger bewusst, dass sich seine Klagebefugnis nicht aus den herkömmlichen nationalen Rechtsgrundsätzen des § 42 Abs. 2 VwGO vermittelt. Die aus der mittlerweile ständigen Rechtsprechung des EuGH, die darzustellen sein wird, abzuleitenden Erkenntnisse führen jedoch dazu, dass diese Bewertung auf der Ebene des Unionsrechts anders ist. Vorliegend geht es um Rechtsvorschriften des Unionsrechts, denn der Kläger macht seinen Anspruch auf der Grundlage des § 11 LFGB i.V.m. Art. 7 Abs. 1 VO 1169/2011 geltend.

Dies ist eine andere gesetzliche Bestimmung im Sinne des § 42 Abs. 2 Hs. 1 VwGO, die dem Kläger die Klagebefugnis vermittelt.

Jedenfalls ist § 42 Abs. 2 VwGO nach Maßgabe des Art. 4 Abs. 3 EUV sowie Art. 47 GrCh unionsrechtskonform dahingehend auszulegen, dass der Kläger hier klagebefugt ist.

Im Einzelnen:

a. Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 Hs. 1 VwGO

§ 42 Abs. 2 Hs. 1 VwGO verleiht dem Kläger vorliegend in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 VO 1169/2011 ein Klagerecht.

§ 42 Abs. 2 Hs. 1 ist normativer Anknüpfungspunkt für die Klageberechtigung eines Klägers, wenn europarechtliche Vorschriften zur Bejahung der individuellen Klagemöglichkeit in solchen Fällen zwingen, in denen die Normen nach deutscher Dogmatik lediglich objektivrechtlich relevant sind (so zutreffend *Wahl/Schütz*, in: Schoch/Schneider, VwGO, 39. EL Juli 2020, § 42 Abs. 2 Rn. 37, 216). Durch den Vorbehaltssatz öffnet sich das deutsche Verwaltungsprozessrecht nicht nur für nationale Ausnahmen, sondern ebenfalls für sekundärrechtliche Vorgaben, ohne die grundsätzliche Konstruktion eines subjektiv-öffentlichen Rechts zu tangieren (*Wahl/Schütz*, a.a.O.).

Nach inzwischen ständiger Rechtsprechung des EuGH begründen unbedingte und hinreichend genaue Bestimmungen des Unionsrechts subjektive Rechte des unmittelbar Betroffenen, auf deren mögliche Verletzung er sich berufen bzw. deren Einhaltung er vor Gericht erzwingen können muss (EuGH, NVwZ 1991, 973 ff.; NVwZ 1996, 367 ff. Rn.

19; Urt. v. 25. Juli 2008 – Rs. C-237/07, Janecek –, juris, Rn. 37; Urt. v. 26. Mai 2011 – Rs. C-165/09 u.a., Stichting Natuur en Milieu –, juris, Rn. 94; Urt. v. 19. November 2014 – Rs. C-404/13 –, juris, Rn. 54 f.; s.a. VGH München, Urt. v. 28. Juli 2016 – 14 N 15.1870 –, juris, Rn. 37 f.; OVG Hamburg, Urt. v. 30. August 2019 – 1 E 25/18.P –, juris, Rn. 58).

Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt.

aa. Unbedingte und hinreichend genaue Bestimmung

Art. 7 Abs. 1 VO 1169/2011 ist eine unbedingte und hinreichend genaue Bestimmungen des Unionsrechts.

Der Europäische Gerichtshof betonte schon frühzeitig in der Rechtssache *van Gend en Loos* (1963) die Rolle des Einzelnen für die effektive Durchsetzung des Unionsrechts. Dort heißt es (EuGH, Urt. v. 05.02.1963 – Rs. 26/62, *van Gend en Loos* –, 7 (26)):

„Das von der Gesetzgebung der Mitgliedstaaten unabhängige Gemeinschaftsrecht soll daher den Einzelnen, ebenso wie es ihnen Pflichten auferlegt, auch Rechte verleihen. Solche Rechte entstehen nicht nur, wenn der Vertrag dies ausdrücklich bestimmt, sondern auch auf Grund von eindeutigen Verpflichtungen, die der Vertrag den Einzelnen wie auch den Mitgliedstaaten und den Organen der Gemeinschaft auferlegt. Wenn der EWGV in den Art 169 und 170 der Kommission und den Mitgliedstaaten die Möglichkeit einräumt, den Gerichtshof anzurufen, falls ein Staat seinen Verpflichtungen nicht nachkommt, so wird dadurch den Einzelnen nicht das Recht genommen, sich ggf vor dem nationalen Richter auf diese Verpflichtungen zu berufen.“

Diese Rechtsprechung hat der EuGH in der Folgezeit fortgeführt und konkretisiert (NVwZ 1991, 973 ff. Rn. 6 f.; vgl. a. NVwZ 1991, 866; NVwZ 1991, 868):

„Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes (s. EuGH, Slg. 1987, 1733 – Kommission – Italien) verlangt die Umsetzung einer Richtlinie in innerstaatliches Recht nicht notwendigerweise, daß ihre Bestimmungen förmlich und wörtlich in einer ausdrücklichen besonderen Gesetzesvorschrift wiedergegeben werden; je nach dem Inhalt der Richtlinie kann ein allgemeiner rechtlicher Rahmen genügen, wenn er tatsächlich die vollständige Anwendung der Richtlinie in hinreichend bestimmter und klarer Weise gewährleistet, damit – soweit die Richtlinie Ansprüche des einzelnen begründen soll – die Begünstigten in der Lage sind,

von allen ihren Rechten Kenntnis zu erlangen und diese gegebenenfalls vor den nationalen Gerichten geltend zu machen.

7. Die in Rede stehende Richtlinie soll einen wirksamen Schutz des Grundwassers der Gemeinschaft sicherstellen, indem sie die Mitgliedstaaten durch genaue und detaillierte Vorschriften verpflichtet, eine zusammenhängende Regelung von Verboten, Genehmigungen und Überwachungsverfahren zu erlassen, um Ableitungen bestimmter Stoffe zu verhindern oder zu begrenzen. Die Vorschriften der Richtlinie sollen also Rechte und Pflichten des einzelnen begründen.“

Inzwischen betont der EuGH, mit Blick auf verschiedene Richtlinien, dass es mit dem zwingenden Charakter, den Art. 249 EG bzw. Art. 288 UAbs. 3 AEUV einer Richtlinie verleiht, unvereinbar wäre, grundsätzlich auszuschließen, dass eine mit ihr auferlegte Verpflichtung von den betroffenen Personen nicht geltend gemacht werden kann (EuGH, Urt. v. 25. Juli 2008 – Rs. C-237/07, Janecek –, juris, Rn. 37; Urt. v. 26. Mai 2011 – Rs. C-165/09 u.a., Stichting Natuur en Milieu –, juris, Rn. 94; Urt. v. 19. November 2014 – Rs. C-404/13 –, juris, Rn. 54 f.).

In seiner Janecek-Entscheidung hat der Gerichtshof zusammenfassend festgehalten Urt. v. 25. Juli 2008 – Rs. C-237/07 –, juris, Rn. 37 – 39):

„Wie der Gerichtshof wiederholt ausgeführt hat, wäre es mit dem zwingenden Charakter, den Art. 249 EG der Richtlinie verleiht, unvereinbar, grundsätzlich auszuschließen, dass eine mit ihr auferlegte Verpflichtung von den betroffenen Personen geltend gemacht werden kann. Diese Überlegung gilt ganz besonders für eine Richtlinie, die eine Eindämmung und Reduzierung der Luftverschmutzung und damit den Schutz der öffentlichen Gesundheit bezweckt.

So hat der Gerichtshof entschieden, dass die Betroffenen in allen Fällen, in denen die Nichtbeachtung der Maßnahmen, die in Richtlinien über die Qualität der Luft und des Trinkwassers zum Zweck des Schutzes der öffentlichen Gesundheit vorgegeben werden, die Gesundheit von Personen gefährden könnte, in der Lage sein müssen, sich auf die in diesen Richtlinien enthaltenen zwingenden Vorschriften zu berufen (vgl. Urteile vom 30. Mai 1991, Kommission/Deutschland, C-361/88, und Kommission/Deutschland, C-59/89, sowie vom 17. Oktober 1991, Kommission/Deutschland).

Daraus folgt, dass natürliche oder juristische Personen, die unmittelbar von der Gefahr einer Überschreitung der Grenzwerte oder der Alarmschwellen betroffen sind, bei den zuständigen Behörden – gegebenenfalls unter Anrufung der zuständigen Gerichte – erwirken können müssen, dass beim Vorliegen einer solchen Gefahr ein Aktionsplan erstellt wird.“

Auch in der Rechtsprechung der (Ober)Verwaltungsgerichte bzw. Verwaltungsgerichtshöfe wird diese Rechtsprechung des EuGH angewandt (st. aller VGH München, Urt. v. 28. Juli 2016 – 14 N 15.1870 –, juris, Rn. 37 f.; OVG Hamburg, Urt. v. 30. August 2019 – 1 E 25/18.P –, juris, Rn. 58).

Die dargelegten Voraussetzungen gelten auch für eine Verordnung im Allgemeinen und Art. 7 Abs. 1 VO 1169/2011 im Besonderen.

Die Verordnung ist ein gemäß Art. 288 UAbs. 2 AEUV verbindlicher Sekundärrechtsakt.

Die Bestimmung ist inhaltlich unbedingt und hinreichend genau. Sie schützt insbesondere Interessen des Einzelnen, in dem sie den Verbraucher als solchen in den Mittelpunkt stellt (Art. 7 Abs. 2 VO 1169/2011).

Bei einer Verordnung, die unmittelbare Anwendung findet, dürfte diese Voraussetzung ohnehin gegenüber Richtlinien nur eine nachrangige Bedeutung zukommen. Für die Unbedingtheit einer Richtlinie fordert der EuGH (Urt. v. 26. Mai 2011 – Rs. C-165/09 u.a., Stichting Natuur en Milieu –, juris, Rn. 95):

„In diesem Zusammenhang ist jedoch zu beachten, dass eine Unionsvorschrift dann unbedingt ist, wenn sie eine Verpflichtung normiert, die an keine Bedingung geknüpft ist und zu ihrer Durchführung oder Wirksamkeit auch keiner weiteren Maßnahmen der Unionsorgane oder der Mitgliedstaaten bedarf (vgl. u. a. Urteile vom 3. April 1968, Molkerei-Zentrale Westfalen/Lippe, 28/67, Slg. 1968, 216, 230 f., und vom 23. Februar 1994, Comitato di coordinamento per la difesa della cava u. a., C-236/92, Slg. 1994, I-483, Randnr. 9).“

Es dürfte hier außer Frage stehen, dass das in Art. 7 Abs. 1 VO 1169/2011 normierte Verbot diesen Maßgaben entspricht.

bb. Verbraucherschützende Regelung

Diese Verpflichtung schützt die Interessen von Verbrauchern.

In den Erwägungsgründen der Verordnung heißt es:

„(1) Der freie Verkehr mit sicheren und gesunden Lebensmitteln ist ein wichtiger Aspekt des Binnenmarkts und trägt wesentlich zum Schutz der Gesundheit und des Wohlergehens der Bürger und zur Wahrung ihrer sozialen und wirtschaftlichen Interessen bei.

(2) Um auf dem Gebiet des Gesundheitsschutzes der Verbraucher ein hohes Niveau zu erreichen und das Recht der Verbraucher auf Information zu gewährleisten, sollte sichergestellt werden, dass die Verbraucher in Bezug auf die Lebensmittel, die sie verzehren, in geeigneter Weise informiert werden. Die Wahl der Verbraucher kann unter anderem durch gesundheitsbezogene, wirtschaftliche, umweltbezogene, soziale und ethische Erwägungen beeinflusst werden.

(...)

(10) In der allgemeinen Öffentlichkeit besteht Interesse an dem Zusammenhang zwischen Ernährung und Gesundheit und an der Wahl einer geeigneten, individuellen Bedürfnissen entsprechenden Ernährung. Die Kommission hat in ihrem Weißbuch vom 30. Mai 2007 „Ernährung, Übergewicht, Adipositas: Eine Strategie für Europa“ („Weißbuch der Kommission“) ausgeführt, dass die Nährwertkennzeichnung eine wichtige Methode darstellt, um Verbraucher über die Zusammensetzung von Lebensmitteln zu informieren und ihnen zu helfen, eine fundierte Wahl zu treffen. In der Mitteilung der Kommission vom 13. Mai 2007 mit dem Titel „Verbraucherpolitische Strategie der EU (2007-2013) Stärkung der Verbraucher — Verbesserung des Verbraucherwohls — wirksamer Verbraucherschutz“ wird betont, dass es für einen wirksamen Wettbewerb und das Wohlergehen der Verbraucher wichtig ist, dass diese eine fundierte Wahl treffen können. Die Kenntnis der wichtigsten Ernährungsgrundsätze und eine angemessene Information über den Nährwert von Lebensmitteln würden wesentlich dazu beitragen, den Verbrauchern eine solche fundierte Wahl zu ermöglichen. Aufklärungs- und Informationskampagnen sind ein wichtiges Instrument, um das Verständnis der Verbraucher von Informationen über Lebensmittel zu verbessern.“

cc. Verbraucherschutzverband als Betroffener verbraucherschutzwidriger Praxis

Der Kläger ist „Betroffener“ nach Maßgabe der Rechtsprechung des EuGH.

Der EuGH hat zwar bis dato nicht näher konkretisiert, welche Anforderungen im Einzelnen an die „Betroffenheit“ im Sinne seiner Rechtsprechung zu stellen sind. Es sollte jedoch erkennbar nicht der Intention des Gerichtshofs entsprechen, anzunehmen, dass die unionsrechtliche Betroffenheit mit den Anforderungen an die nach § 42 Abs. 2 VwGO darzulegende Klagebefugnis gleichzusetzen ist.

Richtigerweise ist die „Betroffenheit“ nicht im Sinne einer Rechtsverletzung des Einzelnen zu verstehen, sondern grenzt den Bereich derjenigen ein, die von dem Schutzzweck des Sekundärrechtsakts erfasst werden.

Betroffener im unionsrechtlichen Sinne der hier einschlägigen VO 1169/2011 wären damit neben den Lebensmittelunternehmen insbesondere solche Organisationen, die sich für den Verbraucherschutz im Lebensmittelbereich einsetzen.

Unterlegt wird diese Ansicht etwa durch die Entscheidung des EuGH vom 11. August 1995 – Rs. C-433/93 – zur Umsetzung der Richtlinien für Öffentliche Bau- und Lieferaufträge (NVwZ 1996, 367 f. Rn. 19):

„Sodann ist festzustellen, daß die in den Richtlinien über die Koordination der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge enthaltenen Vorschriften über die Teilnahme und die Publizität den Bieter vor Willkür des öffentlichen Auftraggebers schützen sollen (EuGH, Slg. 1988, 4635 = NVwZ 1990, 353 Tz. 42 - Beentjes). Ein solcher Schutz kann nicht wirksam werden, wenn der Bieter sich nicht gegenüber dem Auftraggeber auf diese Vorschrift berufen und gegebenenfalls deren Verletzung vor den nationalen Gerichten geltend machen kann.“

Der Gerichtshof hebt hier für die Geltendmachung der Verletzung vor den nationalen Gerichten ausschließlich die Stellung des Klägers als Bieter, somit Adressat der Richtlinie hervor.

Auch der Wortsinn der „Betroffenheit“ deutet in keine andere Richtung. Dieser ist nicht mit einer echten Verletzung gleichzusetzen, sondern kann auch – in dem hier verstandenen Sinne – allein bedeuten, dass der Kläger mit dem Sekundärrechtsakt in Berührung kommt.

Für die hier vorgenommene Auslegung spricht weiter, dass die „Betroffenheit“ in der anfänglichen Rechtsprechung des EuGH kein Kriterium war (NVwZ 1991, 973 ff. Rn. 6 f.; vgl. a. NVwZ 1991, 866; NVwZ 1991, 868; NVwZ 1996, 367 ff.). Es gibt in der Janecek-Entscheidung (in der der Unterzeichnende den Kläger vertrat), in der zum ersten Mal die Betroffenheit des Einzelnen vorausgesetzt wird, keine Anhaltspunkte dafür, dass der EuGH seine bisherige Rechtsprechung ändern wollte. Er hat sich nicht von früheren Entscheidungen abgegrenzt, insbesondere in keinem Fall explizit eine subjektive Rechtsverletzung gefordert. Dem EuGH ist die – aus dem französischen Recht stammende – Interessentenklage geläufig (vgl. *Hong*, JZ 2012, 380 (381 f.); s.a. *Kayser*, in: Bogdandy/Huber, *Ius Publicum Europaeum*, 2007, § 91 Rn. 99).

Aus diesem Grund hat der Gerichtshof zwar wiederholt das deutsche System der Verletztenklage mit unionsrechtlichen Vorgaben für vereinbar erklärt, dabei aber hervorgehoben, dass dies nicht für Verbände gelten kann, die dem Normzweck zur Durchsetzung verhelfen wollen, da ansonsten die effektive Durchsetzung des Unionsrechts gefährdet ist (NJW 2015, 3495 ff. Rn. 33):

„Der Gerichtshof hat nämlich in Rn. 45 des Urteils *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen* (ECLI:EU:C:2011:289 = NJW 2011, 2779 = NVwZ 2011, 801) bereits entschieden, dass es dem nationalen Gesetzgeber freisteht, die Rechte, deren Verletzung ein Einzelner im Rahmen eines gerichtlichen Rechtsbehelfs gegen eine Entscheidung, Handlung oder Unterlassung iSv Art. 10 a der RL 85/337 (jetzt Art. 11 der RL 2011/92) geltend machen kann, auf subjektive Rechte zu beschränken, eine solche Beschränkung jedoch nicht als solche auf Umweltverbände angewandt werden kann, weil dadurch die Ziele des Art. 10 a III 3 der RL 85/337 missachtet würden.“

Die aus dem objektiven Unionsrecht folgenden Klagerechte der (Umwelt-)verbände hat der EuGH wie folgt begründet:

„Zwar steht es dem nationalen Gesetzgeber frei, die Rechte, deren Verletzung ein Einzelner im Rahmen eines gerichtlichen Rechtsbehelfs gegen eine Entscheidung, Handlung oder Unterlassung im Sinne des genannten Art. 10a geltend machen kann, auf subjektiv-öffentliche Rechte zu beschränken, doch kann eine solche Beschränkung nicht als solche auf Umweltverbände angewandt werden, weil dadurch die Ziele des Art. 10a Abs. 3 Satz 3 missachtet würden. Obgleich es nämlich, wie aus dieser Bestimmung hervorgeht, den Umweltverbänden möglich sein muss, dieselben Rechte geltend zu machen wie ein Einzelner, widerspräche es zum einen dem Ziel, der betroffenen Öffentlichkeit einen weiten Zugang zu Gerichten zu gewähren, und zum anderen dem Effektivitätsgrundsatz, wenn die betreffenden Verbände nicht auch eine Verletzung von aus dem Umweltrecht der Union hervorgegangenen Rechtsvorschriften geltend machen können, nur weil Letztere Interessen der Allgemeinheit schützen. Dies nähme den Umweltverbänden weitgehend die Möglichkeit, die Beachtung der aus dem Unionsrecht hervorgegangenen Rechtsvorschriften überprüfen zu lassen, die in den meisten Fällen auf das allgemeine Interesse und nicht auf den alleinigen Schutz der Rechtsgüter Einzelner gerichtet sind.“

(EuGH, Urt. v. 12.5.2011 – C-115/09 -, Leitsatz, Hervorhebung durch Unterzeichnenden)

Dementsprechend betont der Gerichtshof, wie oben angeführt, seit der Rechtssache *van Gend en Loos* (1963) die Rolle der Verbände bei der Durchsetzung der objektiven Verpflichtungen des Unionsrechts. Dem, insbesondere im Umweltrecht anerkannten, aber auch für das Verbraucherschutzrecht geltenden, Vollzugsdefizit des Unionsrechts soll durch die Interessenwahrnehmung durch den Einzelnen entgegengewirkt werden.

Es ist nicht erkennbar, warum dies im Verbraucherschutzrecht anders sein soll. Die durch den EuGH für das Umweltrecht aufgestellten Grundsätze gelten hier ebenso.

Hiergegen kann nicht eingewandt werden, dass der EuGH in der Janecek-Entscheidung den Begriff des „Betroffenen“ erwähnt und wie folgt ausgeführt hat (Urt. v. 25. Juli 2008 – C -237/07, Janecek –, juris, Rn. 38, 39):

„So hat der Gerichtshof entschieden, dass die Betroffenen in allen Fällen, in denen die Nichtbeachtung der Maßnahmen, die in Richtlinien über die Qualität der Luft und des Trinkwassers zum Zweck des Schutzes der öffentlichen Gesundheit vorgegeben werden, die Gesundheit von Personen gefährden könnte, in der Lage sein müssen, sich auf die in diesen Richtlinien enthaltenen zwingenden Vorschriften zu berufen (vgl. Urteile vom 30. Mai 1991, Kommission/Deutschland, C-361/88, und Kommission/Deutschland, C-59/89, sowie vom 17. Oktober 1991, Kommission/Deutschland).

Daraus folgt, dass natürliche oder juristische Personen, die unmittelbar von der Gefahr einer Überschreitung der Grenzwerte oder der Alarmschwellen betroffen sind, bei den zuständigen Behörden – gegebenenfalls unter Anrufung der zuständigen Gerichte – erwirken können müssen, dass beim Vorliegen einer solchen Gefahr ein Aktionsplan erstellt wird.“

Hieran lässt sich keine Änderung der Rechtsprechung des EuGH hinsichtlich der Qualität der Betroffenheit festmachen.

Insoweit ist zunächst beachtlich, dass der Gerichtshof trotz Klage einer natürlichen Person (Dieter Janecek aus München) im gleichen Atemzug ein Klagerecht für juristische Personen annimmt. Diese sind durch die Überschreitung von Luftgrenzwerten freilich nicht selbst in einem subjektiven Recht, dem in Frage stehenden Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, betroffen. Vielmehr machen sie die aus einer Grenzwertüberschreitung folgenden Gefahren sachwaltend für natürliche Personen geltend.

Daher hat Generalanwältin *Kokott* die Rechtsprechung des Gerichtshofs dahingehend zusammengefasst, dass sich die Betroffenheit von Umweltverbänden allein aus ihrer satzungsgemäßen Betroffenheit ergibt. Das Klagerecht folgt daher, unabhängig von den für Verbraucherschutzverbände nicht anwendbaren Aarhus-Konvention, unmittelbar aus dem Unionsrecht:

„Der Gerichtshof hat auch schon festgestellt, dass Art. 6 Abs. 3 der Habitatrichtlinie insoweit unmittelbar anwendbar ist, als nationale Behörden eine Tätigkeit bei bestehender Unsicherheit über das Fehlen nachteiliger Auswirkungen auf das betreffende Gebiet nicht nach dieser Bestimmung genehmigen dürfen. Soweit solche Auswirkungen festgestellt werden, gilt dies natürlich umso mehr. In beiden Fällen kann eine Genehmigung höchstens ausnahmsweise nach Maßgabe von Art. 6 Abs. 4 der Habitatrichtlinie ausgesprochen werden.“

Fraglich ist jedoch, ob LZ [eine Umweltschutzorganisation; Anm. des Unterzeichnenden] von einer etwaigen Verletzung des Art. 6 Abs. 3 der Habitatrichtlinie unmittelbar betroffen wäre.

45. Unmittelbar betroffen sind in jedem Fall Personen, die eine Verletzung eigener Rechte geltend machen, doch dafür liegen im vorliegenden Fall keine Anhaltspunkte vor.
46. Der Gerichtshof hat jedoch bereits – und sogar in Bezug auf LZ und die Habitatrichtlinie – anerkannt, dass es Umweltschutzorganisationen möglich sein muss, eine Verwaltungsentscheidung, die möglicherweise im Widerspruch zum Umweltrecht der Union steht, vor einem Gericht anzufechten. (...)
47. In die gleiche Richtung geht, dass der Gerichtshof die Befugnis, natürlicher oder juristischer Personen betont, gegen die Gefahr einer Überschreitung von Grenzwerten, die dem Gesundheitsschutz dienen, vorzugehen. (...) Während die

unmittelbare Betroffenheit natürlicher Personen daraus folgen kann, dass ihre eigene Gesundheit berührt ist, lässt sich dies von juristischen Personen nicht behaupten.

48. Juristische Personen, wie z. B. Umweltverbände, können von der Verletzung gesundheitsschützender Regelungen aber insoweit betroffen sein, als ihr Interesse am Schutz der Gesundheit rechtlich anerkannt ist. Vorliegend geht es zwar nicht um Gesundheitsschutz, aber für den Umweltschutz lässt sich die rechtliche Anerkennung von Verbandsinteressen sogar noch deutlicher zeigen. Denn unionsrechtlich ist die Anerkennung des Interesses bestimmter Vereinigungen am Schutz der Umwelt in Art. 1 Abs. 2 Buchst. e Satz 2 der UVP-Richtlinie und noch weiter reichend in Art. 2 Nr. 5 des Übereinkommens von Aarhus vorgesehen. Die Mitgliedstaaten müssen Vereinigungen anerkennen, die sich für den Umweltschutz einsetzen und alle übrigen nach innerstaatlichem Recht geltenden Voraussetzungen erfüllen. Dabei sind „ein weiter Zugang zu Gerichten“ und die praktische Wirksamkeit der Verbandsklage nach der UVP-Richtlinie sicherzustellen. (...)
49. Aufgrund des danach rechtlich anerkannten Interesses dieser Verbände am Umweltschutz sind sie von einer Verletzung direkt anwendbarer Bestimmungen des Umweltrechts der Union ausreichend betroffen, um sich vor den innerstaatlichen Gerichten auf diese Bestimmungen zu berufen. Dies gilt insbesondere, wenn sie die Verletzung von Art. 6 Abs. 3 der Habitatrichtlinie geltend machen.
50. (...)
51. Zu dem Ziel der effektiven Durchsetzung des Umweltrechts trägt es bei, wenn anerkannte Umweltverbände berechtigt sind, die unmittelbar anwendbaren Bestimmungen des Umweltrechts der Union durchzusetzen, also insbesondere Art. 6 Abs. 3 der Habitatrichtlinie.
52. Dieses Ergebnis ist im Übrigen dem Unionsrecht nicht fremd, da anerkannte Umweltverbände sich auch im Rahmen einer Klage nach Art. 11 der UVP-Richtlinie bzw. Art. 9 Abs. 2 des Übereinkommens von Aarhus auf Art. 6 der Habitatrichtlinie berufen können. (...)
53. Somit ist festzuhalten, dass im Sinne von Art. 1 Abs. 2 Buchst. e Satz 2 der UVP-Richtlinie anerkannte Umweltverbände über die Möglichkeit verfügen müssen, gegen eine Verletzung von Art. 6 Abs. 3 der Habitatrichtlinie gerichtlich vorzugehen.

(Schlussanträge der Generalanwältin Kokott vom 30.6.2016 – C-243/15).

Es wäre widersprüchlich, würde man einerseits eine solche sachwaltende Klagebefugnis juristischer Personen des Umweltschutzes bejahen, solche des Verbraucherschutzes aber nicht.

Der EuGH geht mit Blick auf den Kläger davon aus, dass unmittelbar betroffene juristischen Personen in Bezug auf derartige unbedingte und hinreichend genaue Bestimmungen des Unionsrechts in gleicher Weise wie natürlichen Personen ein Klagerecht zusteht (EuGH, Urt. v. 25. Juli 2008 – Rs. C-237/07, Janecek –, juris, Rn. 39; Urt. v. 26. Mai 2011 – Rs. C-165/09 u.a., Stichting Natuur en Milieu –, juris, Rn. 100; vgl. a. BVerwG, Urt. v. 05. September 2013 – 7 C 21.12 –, juris, Rn. 44). Das Klagerecht der juristischen Person

„NGO“ folgt dabei bereits aus der Betroffenheit in den nach der jeweiligen Satzung genannten Rechten.

Legt man die vorstehenden Ausführungen zu Grunde, folgt die Betroffenheit des Klägers aus seiner Satzung.

In § 2 der Satzung heißt es:

„§ 2 Zweck des Vereins

1) Der Verein verfolgt ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige Zwecke i.S.d. Abschnitts „steuerbegünstigte Zwecke“ der Abgabenordnung. Zweck des Vereins ist die Förderung des Verbraucherschutzes durch Verbraucherberatung und -aufklärung.

2) Der Satzungszweck wird insbesondere verwirklicht durch die Beratung und Information von Verbrauchern auf dem Gebiet der Agrar- und Lebensmittelproduktion, des Handels und des Absatzes von Verbrauchsgütern sowie der Bereitstellung von Dienstleistungen.

Die Beratung wird durch die Versendung von Informationsbroschüren sowohl über Internet als auch auf konventionellem Weg, durch die Veröffentlichungen von Studien und Expertisen, durch die Definition von Qualitätskriterien sowie durch individuelle Beratung über Hotlines und andere Möglichkeiten zur Verfügung gestellt. Neben der Verbraucheraufklärung sollen Verbraucherinteressen auch durch Lobbyarbeit in den Parlamenten und Behörden vertreten werden.“

Aufgabe des Klägers ist damit insbesondere die Aufklärung von Verbrauchern im Lebensmittelbereich hinsichtlich irreführender Werbung, wie sie durch Art. 7 Abs. 1 VO 1169/2011 verboten wird.

Nach § 2 Abs. 2 seiner Satzung strebt der Kläger die Berechtigung zu verbraucherschützenden Verbandsklagen an.

Damit ist seine unionsrechtliche Betroffenheit satzungsmäßig dargelegt.

b. Hilfsweise: Unionsrechtskonforme Auslegung des § 42 Abs. 2 VwGO

Jedenfalls zwingen die vorstehenden Ausführungen zu einer unionsrechtskonformen Auslegung des § 42 Abs. 2 VwGO.

Nach der zitierten Rechtsprechung des EuGH folgt aus dem Grundsatz des *effet utile* (Art. 4 Abs. 3 EUV) sowie Art. 47 GrCh in Verbindung mit inhaltlich unbedingten und hinreichend genauen Verpflichtungen der Mitgliedsstaaten im Interesse der Unionsbürger, insbesondere ihrer Gesundheit, eine individuelle Durchsetzbarkeit im Allgemeininteresse.

Unmittelbar betroffene juristische Personen wie Verbraucherschutzverbände haben bezogen auf das objektive Interesse an einer Sicherung der praktischen Wirksamkeit und der Einheit des Unionsrechts eine prokuratorische Rechtsstellung inne, individuelle unionsrechtliche Rechtspositionen zu ihrem eigenen Anliegen zu machen (vgl. zur prokuratorischen Rechtsstellung *Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers zur Durchsetzung des Rechts, 1997, S. 225 ff.; s.a. *Schmidt-Aßmann/Schenk*, in: Schoch/Schneider, VwGO, 39. EL Juli 2020, Einl. Rn. 21a; *Gärditz*, Funktionswandel der Verwaltungsgerichtbarkeit, 2016, S. D44).

Art. 4 Abs. 3 EUV sowie Art. 47 GrCh gebieten, dass die Durchsetzung inhaltlich unbedingter und hinreichend genauer Verpflichtungen der Mitgliedsstaaten auch im Allgemeininteresse wahrgenommen werden können.

Dies steht auch mit dem in Art. 19 Abs. 4 GG angelegten System des Individualrechtsschutzes letztlich nicht in Konflikt.

Kennzeichnend für die prokuratorischen Rechte ist es, dass die Klagebefugnis an die Entscheidung des Verbandes anknüpft, die altruistischen Interessen als eigene wahrnehmen zu wollen (*Schmidt-Aßmann*, Kohärenz und Konsistenz des Verwaltungsrechtsschutzes, 2015, S. 21 f.; vgl. a. *Guckelberger*, Deutsches Verwaltungsprozessrecht unter unionsrechtlichem Anpassungsdruck, 2017, S. 55; *Scherzberg*, in: Ehlers/Pünder, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2016, § 12 Rn. 45).

Die Allgemeininteressen werden damit im Verband „versubjektiviert“ und in der Folge als Individualrecht des Sachwalters eingekleidet. Er macht in anderen Worten nicht – im Sinne einer reinen Interessentenklage – objektive Rechtsverstöße geltend.

Eine solche unionsrechtskonforme Auslegung haben inzwischen – im Umweltrecht – auch bereits das Bundesverwaltungsgericht für § 42 Abs. 2 VwGO (Urt. v. 05. September 2013 – 7 C 21.12 –, juris, Rn. 46 ff.) sowie der Verwaltungsgerichtshof München für § 47 Abs. 2 S. 1 VwGO vorgenommen (VGH München, Urt. v. 28. Juli 2016 – 14 N 15.1870 –, juris, Rn. 38).

Das Bundesverwaltungsgericht hat insoweit festgehalten (Urt. v. 05. September 2013 – 7 C 21/12 –, juris, Rn. 46; der Unterzeichnende vertrat den Kläger):

„Die in dieser Weise vom Unionsrecht zugebilligte Rechtsmacht ist in unionsrechtskonformer Auslegung des § 42 Abs. 2 Halbs. 2 VwGO im Interesse des aus Art. 4 Abs. 3 EUV folgenden Effektivitätsgebots als subjektives Recht anzuerkennen (vgl. etwa Gärditz, VwGO, 2013, § 42 Rn. 69 f. m.w.N.). Sie bestimmt zugleich das Verständnis der zur Umsetzung des Unionsrechts erlassenen mitgliedstaatlichen Vorschriften und hat eine Ausdehnung des Begriffs des subjektiven Rechts zur Folge. Allein ein solches Verständnis trägt der Entwicklung des Unionsrechts Rechnung. Es ist von Anfang an von der Tendenz geprägt gewesen, durch eine großzügige Anerkennung subjektiver Rechte den Bürger auch für die dezentrale Durchsetzung des Unionsrechts zu mobilisieren. Der Bürger hat damit zugleich - bezogen auf das objektive Interesse an einer Sicherung der praktischen Wirksamkeit und der Einheit des Unionsrechts - eine "prokuratorische" Rechtsstellung inne. Diese kann auch in den Vordergrund rücken (siehe hierzu - mit verschiedenen Akzentuierungen - etwa Masing, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVwR Bd. 1, 2. Aufl. 2012, § 7 Rn. 91 ff., 98 ff., 112 ff.; Schmidt-Aßmann/Schenk, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Einleitung Rn. 21a; Schmidt-Aßmann, in: Gedächtnisschrift Brugger, 2013, S. 411 ff.; Hong, JZ 2012, 380 <383 ff.>; Gärditz, EurUP 2010, 210 <219 ff.>).“

Diese Gedanken gelten hier entsprechend.

Die beschriebene Öffnung hin zu einer Ausweitung der Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO wird bis zu einem gewissen Grad auch durch den deutschen Gesetzgeber vorangetrieben, wengleich dieser sicher nicht „Motor der Entwicklung“ ist.

Er hat voraussetzungslose Informationszugangsrechte geschaffen, welche dem Bürger und Interessenverbänden zumeist erst ermöglichen, die vorstehenden Allgemeininteressen stellvertretend wahrzunehmen. Diese Ansprüche finden sich im Informationsfreiheitsgesetz (IFG), dem Umweltinformationsgesetz (UIG) sowie im Verbraucherinformationsgesetz (VIG).

Diese Rechte hat der Gesetzgeber ebenfalls als prokuratorische Rechte ausgestaltet (*Masing*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVwR Band I, 2. Aufl. 2013, § 7 Rn. 113; *Spannowsky*, ZfBR 2017, 112; *Hong*, NVwZ 2016, 953 (954); *Ders.*, JZ 2012, 380; *Schoch*, IFG, 2. Aufl. 2016, § 1 Rn. 16; s. insbesondere a. VGH München, Urt. v. 06.07.2015 – 20 ZB 14.977 –, juris, Rn. 11 zum Anspruchsteller als „Sachwalter der Allgemeinheit“).

c. Kein erfolgreicher alternativer Rechtsschutz nach dem UKlaG

Dem kann man auch nicht entgegenhalten, dass der Kläger auf direktem Wege, nämlich durch Nutzung seiner aus dem UKlaG erwachsenen Rechtsposition, zum Ziel kommen kann.

Der Kläger ist zwar als qualifizierte Einrichtung im Sinne des UKlaG anerkannt.

Seine Klage kann aber schon deshalb nicht erfolgreich sein, weil das Handeln der Beizuladenden nach ständiger Rechtsprechung dann nicht unlauter ist, wenn die Behörden es ausdrücklich dulden:

„Es wäre jedoch grundsätzlich eine Überspannung der Pflicht zu lauterem Wettbewerbs-handeln und ein unzulässiger Eingriff in die Wettbewerbsfreiheit, von einem Gewerbetreibenden zu verlangen, sich vorsichtshalber auch dann nach der strengsten Gesetzesauslegung und Einzelfallbeurteilung zu richten, wenn die zuständigen Behörden und Gerichte sein Verhalten ausdrücklich als rechtlich zulässig bewerten (vgl. dazu auch BGH, Urt. v. 8.10.1987 - I ZR 182/85, GRUR 1988, 382, 383 - Schelmenmarkt; Stolterfoth, Festschrift für Rittner, 1991, S. 695, 705 und 707 ff.; Köhler/Piper, UWG, 2. Aufl., Einf. Rdn. 293 m.w.N.).“

(BGH, Urteil vom 11.10.2001 – I ZR 172/99 – „Sportwetten“, juris Rn. 19).

Die Instanzgerichte wenden diese Grundsätze in ständiger Rechtsprechung an:

„Die Kammer verkennt dabei nicht, daß es sich bei den Stellungnahmen - anders als in der Entscheidung "Sportwetten-Genehmigung" des BGH - nicht um förmliche Bescheide handelt. Sie ist jedoch der Auffassung, daß es der Antragsgegnerin nicht zum Nachteil gereichen kann, daß für die Einrichtung und den Betrieb eines Pfand- und Rücknahmesystems kein förmliches Genehmigungsverfahren vorgesehen ist. Auch ohne einen Bescheid kann sich ein Wettbewerber für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung seines Verhaltens darauf stützen, daß Gerichte und Verwaltungsbehörden sein Tun bei Kenntnis aller Umstände dulden oder für zulässig halten (OLG Celle GRUR-RR 2003, 221).
(LG Köln, Urt. v. 23.12.2003 – 33 O 375/03 – juris Rn. 22).

„Es wäre eine Überspannung der Pflicht zu lauterem Wettbewerbshandeln, von einem Gewerbetreibenden zu verlangen, sich vorsichtshalber auch dann nach der strengsten Gesetzesauslegung und Einzelfallbeurteilung zu richten, wenn die zuständigen Behörden und Gerichte sein Verhalten ausdrücklich als zulässig bewerten (BGH, 11. Oktober 2001, I ZR 172/99, GRUR 2002, 269, 270 - Sportwetten-Genehmigung -).“
(OLG Celle, Urt. v. 19.12.2002 – 13 U 156/02 -, juris Leitsatz)

Würde man die Klagebefugnis des Klägers nach dem UKlaG dem Kläger im vorliegenden Verfahren vorhalten, beißt sich die Katze in den Schwanz: Die Beklagte hat das Verhalten der Beizuladenden als rechtmäßig eingeschätzt, daher scheiden Ansprüche nach dem Lauterkeitsrecht aus.

Der Rechtsschutz nach dem UKlaG bietet somit keinen wirksamen effektiven Rechtsschutz. Es ist zwar grundsätzlich Sache des nationalen Rechts, die Klagebefugnis und das Rechtsschutzinteresse des Einzelnen zu bestimmen, doch verlangt das Unionsrecht – gemäß Art. 19 Abs. 1 Unterabs. 2 EUV –, dass die nationalen Rechtsvorschriften das Recht auf einen effektiven gerichtlichen Rechtsschutz nicht beeinträchtigen (vgl. in diesem Sinne EuGH, Urteil vom 13. März 2007, Unibet, C-432/05, EU:C:2007:163, Rn. 42).

In einer ähnlichen Konstellation hat der EuGH daher zuletzt öffentlich-rechtlichen Rechtsschutz eröffnet, obwohl zivilrechtlicher Rechtsschutz seit Jahrzehnten traditionell eröffnet war (EuGH, Urt. v. 21.11.2019 - C-379/18 -, „Deutsche Lufthansa“, juris). Der Umstand, dass es dort um eine Anfechtungssituation ging und hier eine Verpflichtungsklage erhoben wird, macht für den Rechtsschutz als solchen keinen Unterschied.

Vorsorglich beantragen wir die Einholung einer

Vorabentscheidung

des Europäischen Gerichtshofs zu folgender Frage:

Steht Art. 7 Abs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 einer nationalen Rechtsvorschrift entgegen, die einer Nichtregierungsorganisation, die sich für den Verbraucherschutz einsetzt, nicht die Möglichkeit zuerkennt, im Rahmen eines Rechtsbehelfs den rechtmäßigen Vollzug dieser Norm gegen die zuständige Aufsichtsbehörde vor Gericht geltend zu machen, weil diese Vorschrift nur die Interessen der Allgemeinheit und nicht die Rechtsgüter Einzelner schützt?

2. Begründetheit der Klage

Die Klage ist begründet.

Mit der oben beschriebenen Bewerbung verstößt die Beizuladende gegen das Lebensmittelrecht.

Gemäß Artikel 16 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 dürfen die „Werbung und Aufmachung von Lebensmitteln (...) die Verbraucher nicht irreführen.“ Auch nach Artikel 7 der Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 dürfen Informationen über Lebensmittel „nicht irreführend“ sein, beispielsweise in Bezug auf die „Eigenschaften“ und „Methode der Herstellung oder Erzeugung“ (Abs. 1 lit. a). Nach § 11 Abs. 1 LFGB ist es verboten, als nach Artikel 8 Absatz 1 der Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 verantwortlicher Lebensmittelunternehmer oder Importeur Lebensmittel mit Informationen über Lebensmittel, die den Anforderungen des Art. 7 der Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 nicht entsprechen, in den Verkehr zu bringen oder allgemein oder im Einzelfall dafür zu werben.

a. Blickfangwerbung

Die Bewerbung des Produkts mit dem Begriff „Rooibos Tee“ und der deutlichen rötlichen Ummantelung ist eine Blickfangwerbung.

Eine solche liegt vor, wenn im Rahmen einer Gesamtkündigung einzelne Angaben im Vergleich zu den sonstigen Angaben besonders herausgestellt, werden, um die Aufmerksamkeit des Publikums zu erwecken (st. aller *Bornkamm/Feddersen*, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 38. Aufl. 2020, § 5 UWG Rn. 1.85). Dies kann bildlich, farblich, grafisch oder durch eine andere besondere Hervorhebungen erfolgen (MüKoUWG/Ruess, 3. Aufl. 2020, § 5 UWG Rn. 192).

Die Beschreibung „Rooibos Tee“ ist mit einer größeren Schriftgröße von dem Zusatz „Erfrischungsgetränk mit Mango-& Maracujageschmack“. Zudem ist das Produkt so ausgestaltet, dass ca. 2/3 der Flasche von einem „rötlichen“ Etikett umgeben, welches die typische Farbe von Rooibos-Tee aufweist. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass die Verpackung gerade so aufgemacht ist, dass man auf den ersten Blick nicht unbedingt erkennt, dass es sich bei dem unteren Teil um eine Verpackung handelt und nicht das in der Flasche enthaltene Produkt.

Durch die „teeartige“ Aufmachung der Verpackung und dem hierauf befindlichen Angaben entsteht auf den ersten Blick der Eindruck, der untere Teil der Flasche wäre von einer durchsichtigen Plastikverpackung umgeben.

Auf den „zweiten Blick“ ist zudem erkennbar, dass auf der Flasche – trotz des geringen Teeinhalts – zudem noch Teeblätter abgebildet sind.

b. Überblick über die Rechtsprechung

Zur Irreführung durch Blickfangwerbung hat sich im Zusammenhang mit § 5 UWG eine umfassende Rechtsprechung des *BGH* entwickelt.

Die vom *BGH* herausgearbeiteten Kriterien werden in Art. 7 LMIV entsprechend angewandt (die Kriterien des *BGH* werden zum Teil ohne nähere Erläuterung herangezogen, s. etwa OLG Hamm, LMuR 2012, 114 (117); LG Lübeck, Urt. v. 06. Juni 2017 – 11 HKO 47/16 –, juris, Rn. 25; s.a. *Meyer/Reinhart*, in: Fezer/Büscher/Obergfell, Lauterkeitsrecht, 3. Aufl. 2016, Art. 7 LMIV Rn. 173; *Sosnitza*, ZLR 2014, 137 (139 f.) weist darauf hin, dass bislang unklar sei, ob die Kriterien entsprechend gelten, spricht sich hierfür aber aus).

Der *BGH* hat sich in einer Entscheidung mit der Irreführung durch die Produktaufmachung eines Lebensmittels befasst (BGH, GRUR 2016, 738 ff. – Himbeer-Vanille-Traum II). Die Entscheidung betraf § 11 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 LFGB a.F., der Senat stellte aber ausdrücklich fest, dass die Feststellungen erst recht im Rahmen des noch strengeren Art. 7 LMIV Geltung beanspruchen (BGH, a.a.O., Rn. 20 ff.). Diese Entscheidung hilft hier jedoch nicht weiter, da es im Kern um die Frage ging, ob die irreführende Produktaufmachung (konkret: Abbildung von Himbeeren und Vanille) durch die auf dem Produkt abgedruckte Zutatenliste – untechnisch – geheilt werden kann. Vorliegend ist die Zutatenliste jedoch nicht relevant. Es geht um die – im Kern der Rechtsprechung des *BGH* zur Blickfangwerbung nach § 5 UWG stehende – Frage, ob objektive irreführende Angaben auf der Vorderseite der Verpackung durch einen Sternchenhinweis ergänzt werden dürfen.

Im nachfolgenden wird daher davon ausgegangen, dass die Rechtsprechung des *BGH* zur Blickfangwerbung nach § 5 UWG auf Art. 7 LMIV übertragbar ist.

Der *BGH* hat zur Blickfangwerbung ein gestuftes Schutzsystem geschaffen (vgl. *Sosnitzka*, in: Ohly/Sosnitzka, UWG, 7. Aufl. 2016, § 5 UWG Rn. 134; *Bornkamm/Feddersen*, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 38. Aufl. 2020, § 5 UWG Rn. 1.89 ff.).

aa. Objektiv unrichtige Angaben

Der Blickfang darf keine objektive Unrichtigkeit enthalten. Enthält der Blickfang eine solche, bedarf es einer Korrektur im Blickfang oder zumindest in einer weiteren Angabe, auf die im Blickfang mithilfe eines Sterns oder einer Fußnote hingewiesen wird (BGH GRUR 2000, 911 (913 f.) – Computerwerbung I; *Bornkamm/Feddersen*, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 38. Aufl. 2020, § 5 UWG Rn. 1.89).

Voraussetzung ist in jedem Fall, dass der Verbraucher unmittelbar im Blickfang auf die weiterführenden Informationen hingewiesen wird. Der Hinweis muss also am Blickfang teilhaben (BGH, GRUR 2018, 320 ff. Rn. 24 – Festzins Plus; GRUR 2003, 249 – Preis ohne Monitor; OLG Hamm, LMuR 2012, 114 (117) – Sparkling Tea). Dem – maßgeblichen – durchschnittlich verständigen Verbraucher wird hierdurch vermittelt, dass die Aussage nicht vollständig ist (*Peifer*, in: Teplitzky/Peifer/Leistner, UWG, 3. Aufl. 2020, § 5 Rn. 111).

Die sog. offenkundige Unwahrheit ist jedoch in keinem Fall korrekturfähig. Eine solche liegt vor, wenn für die Angabe kein vernünftiger Anlass besteht (BGH GRUR 2001, 78 (79) – Falsche Herstellerpreisempfehlung; BGH GRUR 2012, 184 ff. Rn. 28 – Branchenbuch Berg).

Legt man diese Anforderungen hier zugrunde, liegt eine objektiv unrichtige Angabe zwar nicht deshalb vor, weil es sich nicht um Tee handelt.

Denn dies wird durch den Hinweis „Erfrischungsgetränk mit Mango- & Maracujageschmack“ wohl ausreichend mitgeteilt.

Dieser Aspekt ist ähnlich mit Entscheidungen des OLG Hamm und des OLG Köln, die sich zur Frage, ob es sich um Tee handele, mit einem vergleichbaren Produkt auseinandersetzen hatten (OLG Köln, Urt. v. 18. November 2011 – I-6 U 119/11 –, juris, Rn. 9; OLG Hamm, Urt. v. 14. Februar 2012 – I-4 U 143/11 –, juris, Rn. 37 ff.).

Dies ist hier jedoch nicht Streitgegenstand.

Es geht nicht um die Verwendung des Begriffes „Tee“, sondern um die spezielle Aufmachung. Hierzu hält schon das OLG Hamm, Urt. v. 14. Februar 2012 – I-4 U 143/11 –, juris, Rn. 38 fest, dass etwas anderes bei Hinzutreten besonderer Umstände, die den Verbraucher „überraschen“, gelten kann.

Ein solcher Umstand liegt hier in der Aufmachung der Verpackung, genauer: der Rotfärbung. Es dürfte nicht abzustreiten sein, dass der Verbraucher überrascht wäre, wenn er nach dem Erwerb des Produktes dieses in ein Glas gießt und statt einer – vorgegebenen – tiefroten Färbung eine blässlich-gelbe Flüssigkeit vorfindet.

Dies führt zu einer relevanten Irreführung des Verbrauchers. Denn selbst wenn der Verbraucher davon ausgeht, dass kein echter Tee enthalten ist, erwartet er doch, dass die jedenfalls die äußerlich erkennbare Farbe noch dem Rooibos-Tee entspricht. Diesen Blickfang nimmt die Beizuladende für ihr Produkt in Anspruch. Wenn sie dies nutzt, hätte sie zumindest auf der Vorderseite aufklärende Hinweise anbringen müssen.

c) Zuständigkeit des Beklagten

Die Überwachung der Einhaltung der Vorschriften ist Aufgabe der Beklagten (§ 39 Abs. 1 i.V.m. § 38 Abs. 1 LFGB i.V.m. § 9 Abs. 2 Nr. 1 GesVSV).

Die Beklagte ist nach § 39 Abs. 2 LFGB dazu verpflichtet, die notwendigen Anordnungen und Maßnahmen, die zur Feststellung oder zur Ausräumung eines hinreichenden Verdachts eines Verstoßes oder zur Beseitigung festgestellter Verstöße oder zur Verhütung künftiger Verstöße sowie zum Schutz vor Täuschung erforderlich sind, zu treffen. Ein Entschließungsermessen kommt ihr dabei nicht zu. Lediglich bei der Auswahl der zu ergreifenden Anordnungen und Maßnahmen besteht ein Ermessen.

Eine Verpflichtung zum Tätigwerden folgt auch aus Art. 138 Abs. 1 S. 1 der Verordnung (EU) 2017/625. Hiernach ergreifen die zuständigen Behörden die erforderlichen Maßnahmen, um Ursprung und Umfang des Verstoßes sowie die Verantwortung des Unternehmers zu ermitteln und geeignete Maßnahmen, um zu gewährleisten, dass der betreffende Unternehmer den Verstoß beendet und dass er erneute Verstöße dieser Art verhindert.

Zwei beglaubigte und zwei einfache Abschriften anbei.

Prof. Dr. Remo Klinger
(Rechtsanwalt)