

Tätigkeitsbericht 2008

Inhaltsverzeichnis

I.	Vorwort	1
II.	Rückblick auf das Jahr 2008	
1.	Wettbewerbspolitische Anmerkungen	2
2.	Schwerpunkte der Tätigkeit	11
III.	Aus der Tätigkeit im Einzelnen	
1.	Alleinstellungswerbung	12
2.	Arzneimittelwerbung	12
3.	Irreführende Werbung	
3.1.	Allgemeine Irreführung	15
3.2.	Unzulässige Schutzrechtshinweise	16
3.3.	Unzutreffende Herkunftsangaben	16
4.	Kosmetikwerbung	16
5.	Lebensmittelwerbung	
5.1.	Lebensmittel (allgemein) – Health-Claims-VO	17
5.2.	Nahrungsergänzungsmittel	27
5.3.	Diätetische Lebensmittel	60
5.4.	Novel-Food	62
6.	Preiswerbung	63
7.	Testwerbung / Werbung mit Auszeichnungen	64
8.	Verstöße gegen Kennzeichnungsvorschriften	65
IV.	Anhang: Aus der Presse	

Herausgeber:

Schutzverband gegen Unwesen in der Wirtschaft e.V., Sitz München
Schwanthalerstraße 110, 80339 München ☎ (089) 540 56 150
www.schutzverband-muenchen.de

Verantwortlich für den Inhalt: Heidrun Brugger, 1. Vorsitzende

Schutzgebühr: 5,-- €

© Schutzverband 2009

I. Vorwort

"Die Deutschen hadern mit ihrem Wirtschaftssystem. Die Soziale Marktwirtschaft steht an ihrem 60. Geburtstag unter erheblichem Rechtfertigungsdruck. Der Vorwürfe sind viele: Die auf Wettbewerb und Leistung aufgebaute Ordnung liefere zu wenig Arbeitsplätze, zu wenig Aufstiegsmöglichkeiten, zu wenig Wohlstand, zu wenig soziale Gerechtigkeit, zu wenig Gleichheit und nehme zu wenig Rücksicht auf die Ressourcen. Über allem schwebt der Zweifel, ob diese Wirtschaftsordnung noch für den harten Wettbewerb in Zeiten der Globalisierung taugt, in denen nicht alle Länder nach den Regeln spielen, die die Deutschen für richtig halten."

Heike Göbel in der Sonderbeilage "60 Jahre Soziale Marktwirtschaft",
FAZ, 20. Juni 2008

Na, ganz so schwarz sehen wir es nicht, obwohl es in der Politik Auguren gibt, die Düsteres, ja sogar soziale Unruhen für uns in Deutschland herbeireden wollen. Natürlich haben sich die Verhältnisse im Wettbewerb geändert. Wir aber glauben, dass unser Wirtschaftssystem das stabilste und erfolgreichste auf Dauer sein wird, wenn sich die Wirtschaft, aber auch der Staat, an die entsprechenden Regeln hält. Lassen Sie uns nochmals zitieren:

"Die Marktwirtschaft mit Wettbewerb ist das beste bisher bekannte System zur Verwirklichung der Solidarität aller Menschen unter modernen Bedingungen. Wettbewerb ist Mittel, aber nicht letzter Zweck".

So heißt es 1948 im programmatischen Vorwort des ersten Bandes des Jahrbuchs ORDO. Der Wettbewerb hat also einen instrumentellen Wert, nicht einen originären. Diese Funktion kann der Wettbewerb nur erfüllen, wenn er Regeln unterworfen wird, die wie beim Fußballspiel für alle Wettbewerber gleichermaßen gelten und über deren Einhaltung ein Schiedsrichter wacht" (Hornmann und Ungetümm in FAZ 23.06.2007).

Aus solchen Erkenntnissen, die kein in der Wirtschaft ernsthaft Engagierter bestreiten kann, leitet der Schutzverband nicht nur seine Existenzberechtigung, sondern auch seine Legitimation für die Zukunft her. Aber bereits drohen neue Gefahren: Aus dem eigenverantwortlichen Bürger darf nicht der rundum versorgte Untertan werden.

Wenn man liest, dass nahezu 80% aller (neuen) deutschen Gesetze auf europäischen Vorgaben beruhen, wobei der deutsche Gesetzgeber oftmals noch darüber hinaus agiert, dann sind die wichtigen Grundsätze der Übersichtlichkeit des Rechts und der Rechtssicherheit kaum noch überschaubar. Selbst kleine und mittlere Unternehmen kommen nicht mehr ohne aufwändige Beratung aus. Die berechtigte Mahnung von Montesquieu wird immer bedeutender: Wenn es nicht notwendig ist, ein Gesetz zu machen, dann ist es notwendig, kein Gesetz zu machen.

Wir sollten insgesamt beim Grundsatz "Wettbewerb belebt das Geschäft" bleiben und zusammen die wichtigen Funktionsregeln diskutieren und in Gesetzesform bringen. Dieser Grundsatz sollte uns stets aufs Neue zu Höchstleistungen anspornen. Die deutschen Unternehmen standen Mitte 2008 glänzend dar, wobei Ende des Jahres überall die weltweite Wirtschaftskrise zuge schlagen hat. Solange wir aber in Deutschland einen gesunden Wettbewerb aufrechterhalten und die entsprechenden Rahmenbedingungen von der Politik einfordern können, bleiben wir optimistisch.

Auch weiterhin wird der Schutzverband versuchen, seine Bemühungen insbesondere im Interesse kleiner und mittlerer Unternehmen und auch des Handels bestmöglich einzusetzen. Wir bedanken uns bei allen Mitgliedern für ihre Unterstützung, natürlich auch bei allen Organisationen, Behörden und Verbänden, bei denen wir immer ein offenes Ohr gefunden haben, was auch umgekehrt gilt und so bleiben soll.

München, im Oktober 2009



Heidrun Brugger
1. Vorsitzende

II. Rückblick auf das Jahr 2008

Zu berichten ist insbesondere über zwei das Wettbewerbsrecht stark prägende Gesetzeswerke, die den maßgeblichen, wenn nicht gleich revolutionär zu nennenden europäischen Einfluss auf das deutsche Wettbewerbsgeschehen belegen. So hatte der deutsche Gesetzgeber im Rahmen einer weiteren UWG-Reform die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken (UGP-Richtlinie) in deutsches Recht umzusetzen. Bekanntlich sind europäische Richtlinien noch vom jeweiligen nationalen Gesetzgeber umzusetzen, wobei der nationale Gesetzgeber aber letztlich keine eigenen Entscheidungsbefugnisse und Spielräume zur Verfügung hat. Ein noch stärkeres Schwert für die Wunschvorstellungen aus Brüssel sind Verordnungen. Diese Verordnungen gelten sogar ohne Umsetzungsakte des nationalen Gesetzgebers unmittelbar und direkt in den Mitgliedstaaten mit deren Inkrafttreten. Bei den vielen Unbestimmtheiten und rechtlichen Problemen der praktischen Umsetzung muss dann insbesondere die Judikative helfen. Dies gilt derzeit besonders für die Verordnung über Nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben für Lebensmittel, bekannt als „Health Claims-Verordnung“.

Beiden Gesetzen ist gemein, als erste Anwärter auf die noch einzurichtende Prämierung „Absonderlichste Leistung des Gesetzgebers“ zu entsprechendem Ruhm zu kommen. Was hier – insbesondere vom europäischen Gesetzgeber – der werbetreibenden Wirtschaft zugemutet wird, ist im Grunde eine Frechheit. Beim Erlass von Gesetzen ist der Gesetzgeber aufgerufen, dem wichtigen Grundsatz der Rechtsklarheit in größtmöglichem Maße Rechnung zu tragen. Hiervon ist der Gesetzgeber aber weit entfernt; fatalerweise auch und in besonderem Maße genau in den Bereichen, in denen konkrete Wettbewerbsverstöße gesetzlich normiert werden sollten. Es ist einfach ein Unding, wenn angesichts einer schier unglaublichen Vielzahl von Zweifelsfragen die ersten Kommentarstimmen stets darauf verweisen müssen, dass diese oder jene Frage zum Gesetzestext von den Gerichten bis hin zum europäischen Gerichtshof erst noch geklärt werden muss. Dabei spielt es für die Politik keine Rolle, dass derartige Prozesse erhebliche Kosten mit sich bringen und diese Investitionen von der werbetreibenden Wirtschaft erst einmal aufgebracht werden müssen.

1. Zur Umsetzung der sog. UGP-Richtlinie

Gefragt nach den drei besten Gesetzeswerken gab ein von einer Zeitung interviewter Politiker folgende Antwort: Zum ersten die Zehn Gebote, zum zweiten das Grundgesetz und zum dritten § 1 UWG. Dieser Bewertung können wir uns uneingeschränkt anschließen, insbesondere was den hier interessierenden Bereich des Wettbewerbsrechts anlangt. Das gute alte Kaufmannsrecht des UWG von 1909 mit seinen weitsichtigen Generalklauseln § 1 UWG und § 3 UWG war wahrlich ein großer Wurf. Die deutsche Rechtsprechung hat mit großem juristischen Können und stets aktuellem Wettbewerbsgespür flexibel auf jede Herausforderung reagieren können und über die Jahrzehnte klar umrissene Fallgruppen herausgebildet. Es ist nach wie vor zu bedauern, dass sich dieser geniale Ansatz des deutschen Wettbewerbsrechts in Europa nicht etablieren konnte.

Zu bedauern ist weiter ein kompletter Paradigmenwechsel. War früher das Wettbewerbsrecht maßgeblich Kaufmannsrecht, so werden heute auf europäischer Ebene vornehmlich neue Regelungen zum Schutz der „Verbraucherinnen und Verbraucher“ erlassen. Ein Musterbeispiel für diese völlig neue Umgestaltung des Wettbewerbsrechts ist die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken (im folgenden UGP-Richtlinie genannt). Geradezu ein „Horror-Szenario“ in völliger Abkehr zu den bewährten Generalklauseln ist dabei die sogenannte „Black List“ oder auch „Schwarze Liste“, die als Anhang 1 zur UWG-Richtlinie aufgeführt ist. Demgemäß sah sich der deutsche Gesetzgeber gezwungen, diese Liste konkreter Verbote im Rahmen der UWG Novelle als Anhang zu § 3 UWG aufzunehmen.

Zum Hintergrund muss man sich folgendes vor Augen führen: Um den Verbraucherschutz entsprechend den politischen Vorgaben aus Europa so richtig zu stärken, wurde eine Umfrage in den EU-Ländern gestartet, welche unlautere Geschäftspraktiken denn unbedingt verboten gehören. Ungeachtet des großen und hehren Ziels fiel den angefragten Ministerien in den jeweiligen EU-Ländern hierzu nur sehr wenig ein. Das Ergebnis der intensiven Verbraucherschutz-Bemühungen war die Zusammenstellung von 31 Fällen von irreführenden und aggressiven Geschäftspraktiken, die auf europäischer Ebene konkret umgesetzt werden sollten. Dabei überführte der deutsche Gesetzgeber den europäischen Gesetzgeber noch einer systematischen Unsauberkeit, so dass in das deutsche UWG eine Liste von 30 konkreten Fällen übernommen worden ist. Trotz der Vorlaufzeit der Richtlinie sind maßgebliche Einzelheiten der Öffentlichkeit weitgehend unbekannt geblieben. So sei die sog. „Schwarze Liste“ des deutschen Gesetzgebers gem. UWG-Reform nachfolgend wiedergegeben.

Unzulässige geschäftliche Handlungen im Sinne des § 3 Abs. 3 UWG sind danach

- Nr. 1 die unwahre Angabe eines Unternehmers, zu den Unterzeichnern eines Verhaltenskodexes zu gehören;
- Nr. 2 die Verwendung von Gütezeichen, Qualitätskennzeichen oder ähnlichem ohne die erforderliche Genehmigung;
- Nr. 3 die unwahre Angabe, ein Verhaltenskodex sei von einer öffentlichen oder anderen Stelle gebilligt;
- Nr. 4 die unwahre Angabe, ein Unternehmer, eine von ihm vorgenommene geschäftliche Handlung oder eine Ware oder Dienstleistung sei von einer öffentlichen oder privaten Stelle bestätigt, gebilligt oder genehmigt worden, oder die unwahre Angabe, den Bedingungen für die Bestätigung, Billigung oder Genehmigung werde entsprochen;

- Nr. 5 Waren- oder Dienstleistungsangebote im Sinne des § 5a Abs. 3 zu einem bestimmten Preis, wenn der Unternehmer nicht darüber aufklärt, dass er hinreichende Gründe für die Annahme hat, er werde nicht in der Lage sein, diese oder gleichartige Waren oder Dienstleistungen für einen angemessenen Zeitraum in angemessener Menge zum genannten Preis bereit zu stellen oder bereit stellen zu lassen (Lockangebote). Ist die Bevorratung kürzer als zwei Tage, obliegt es dem Unternehmer, die Angemessenheit nachzuweisen;
- Nr. 6 Waren- oder Dienstleistungsangebote im Sinne des § 5a Abs. 3 zu einem bestimmten Preis, wenn der Unternehmer sodann in der Absicht, stattdessen eine andere Ware oder Dienstleistung abzusetzen, eine fehlerhafte Ausführung der Ware oder Dienstleistung vorführt oder sich weigert, zu zeigen, was er beworben hat, oder sich weigert, Bestellungen dafür anzunehmen oder die beworbene Leistung innerhalb einer vertretbaren Zeit zu erbringen;
- Nr. 7 die unwahre Angabe, bestimmte Waren oder Dienstleistungen seien allgemein oder zu bestimmten Bedingungen nur für einen sehr begrenzten Zeitraum verfügbar, um den Verbraucher zu einer sofortigen geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, ohne dass dieser Zeit und Gelegenheit hat, sich aufgrund von Informationen zu entscheiden;
- Nr. 8 Kundendienstleistungen in einer anderen Sprache als derjenigen, in der die Verhandlungen vor dem Abschluss des Geschäftes geführt worden sind, wenn die ursprünglich verwendete Sprache nicht Amtssprache des Mitgliedstaates ist, in dem der Unternehmer niedergelassen ist; dies gilt nicht, soweit Verbraucher vor dem Abschluss des Geschäftes darüber aufgeklärt werden, dass diese Leistungen in einer anderen als der ursprünglich verwendeten Sprache erbracht werden;
- Nr. 9 die unwahre Angabe oder das Erwecken des unzutreffenden Eindrucks, eine Ware oder Dienstleistung sei verkehrsfähig;
- Nr. 10 die unwahre Angabe oder das Erwecken des unzutreffenden Eindrucks, gesetzlich bestehende Rechte stellen eine Besonderheit des Angebotes dar;
- Nr. 11 der vom Unternehmer finanzierte Einsatz redaktioneller Inhalte zum Zweck der Verkaufsförderung, ohne dass sich dieser Zusammenhang aus dem Inhalt oder aus der Art der optischen oder akustischen Darstellung eindeutig ergibt (als Information getarnte Werbung);
- Nr. 12 unwahre Angaben über Art und Ausmaß einer Gefahr für die persönliche Sicherheit des Verbrauchers oder seiner Familie für den Fall, dass er die angebotene Ware nicht erwirbt oder die angebotene Dienstleistung nicht in Anspruch nimmt.
- Nr. 13 Werbung für eine Ware oder Dienstleistung, die der Ware oder Dienstleistung eines Mitbewerbers ähnlich ist, wenn dies in der Absicht geschieht, über die betriebliche Herkunft der beworbenen Ware oder Dienstleistung zu täuschen;
- Nr. 14 die Einführung, der Betrieb oder die Förderung eines Systems zur Verkaufsförderung, das den Eindruck vermittelt, allein oder hauptsächlich durch die Einführung weiterer Teilnehmer in das System könne eine Vergütung erlangt werden (Schneeball- oder Pyramidensystem);
- Nr. 15 die unwahre Angabe, der Unternehmer werde demnächst sein Geschäft aufgeben oder seine Geschäftsräume verlegen;
- Nr. 16 die Angabe, durch eine bestimmte Ware oder Dienstleistung ließen sich die Gewinnchancen bei einem Glücksspiel erhöhen;
- Nr. 17 die unwahre Angabe oder das Erwecken des unzutreffenden Eindrucks, der Verbraucher habe bereits einen Preis gewonnen oder werde ihn gewinnen oder werde durch eine bestimmte Handlung einen Preis gewinnen oder einen sonstigen Vorteil erlangen, wenn es einen solchen Preis oder Vorteil tatsächlich nicht gibt, oder wenn jedenfalls die Möglichkeit, einen Preis oder sonstigen Vorteil zu erlangen, von der Zahlung eines Geldbetrags oder der Übernahme von Kosten abhängig gemacht wird;

- Nr. 18 die unwahre Angabe, eine Ware oder Dienstleistung könne Krankheiten, Funktionsstörungen oder Missbildungen heilen;
- Nr. 19 eine unwahre Angabe über die Marktbedingungen oder Bezugsquellen, um den Verbraucher dazu zu bewegen, eine Ware oder Dienstleistung zu weniger günstigen Bedingungen als den allgemeinen Marktbedingungen abzunehmen oder in Anspruch zu nehmen;
- Nr. 20 das Angebot eines Wettbewerbs oder Preisausschreibens, wenn weder die in Aussicht gestellten Preise noch ein angemessenes Äquivalent vergeben werden;
- Nr. 21 das Angebot einer Ware oder Dienstleistung als „gratis“, „umsonst“, „kostenfrei“ oder dergleichen, wenn hierfür gleichwohl Kosten zu tragen sind; dies gilt nicht für Kosten, die im Zusammenhang mit dem Eingehen auf das Waren- oder Dienstleistungsangebot oder für die Abholung oder Lieferung der Ware oder die Inanspruchnahme der Dienstleistung unvermeidbar sind;
- Nr. 22 die Übermittlung von Werbematerial unter Beifügung einer Zahlungsaufforderung, wenn damit der unzutreffende Eindruck vermittelt wird, die beworbene Ware oder Dienstleistung sei bereits bestellt;
- Nr. 23 die unwahre Angabe oder das Erwecken des unzutreffenden Eindrucks, der Unternehmer sei Verbraucher oder nicht für Zwecke seines Geschäfts, Handels, Gewerbes oder Berufs tätig;
- Nr. 24 die unwahre Angabe oder das Erwecken des unzutreffenden Eindrucks, es sei im Zusammenhang mit Waren oder Dienstleistungen in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union als dem des Warenverkaufs oder der Dienstleistung ein Kundendienst verfügbar;
- Nr. 25 das Erwecken des Eindrucks, der Verbraucher könne bestimmte Räumlichkeiten nicht ohne vorherigen Vertragsabschluss verlassen;
- Nr. 26 bei persönlichem Aufsuchen in der Wohnung die Nichtbeachtung einer Aufforderung des Besuchten, diese zu verlassen oder nicht zu ihr zurückzukehren, es sei denn, der Besuch ist zur rechtmäßigen Durchsetzung einer vertraglichen Verpflichtung gerechtfertigt;
- Nr. 27 Maßnahmen, durch die der Verbraucher von der Durchsetzung seiner vertraglichen Rechte aus einem Versicherungsverhältnis dadurch abgehalten werden soll, dass von ihm bei der Geltendmachung seines Anspruchs die Vorlage von Unterlagen verlangt wird, die zum Nachweis dieses Anspruchs nicht erforderlich sind, oder dass Schreiben zur Geltendmachung eines solchen Anspruchs systematisch nicht beantwortet werden;
- Nr. 28 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. 29 die Aufforderung zur Bezahlung nicht bestellter Waren oder Dienstleistungen oder eine Aufforderung zur Rücksendung oder Aufbewahrung nicht bestellter Sachen, sofern es sich nicht um eine nach den Vorschriften über Vertragsabschlüsse im Fernabsatz zulässige Ersatzlieferung handelt, und
- Nr. 30 die ausdrückliche Angabe, dass der Arbeitsplatz oder Lebensunterhalt des Unternehmers gefährdet sei, wenn der Verbraucher die Ware oder Dienstleistung nicht abnehme.

Dies also ist die konkrete Liste von 30 sogenannten „per se-Verboten“, die zum Schutze des Verbrauchers nunmehr in das deutsche UWG eingefügt worden sind. Bezeichnend ist die völlig untergeordnete Bedeutung bereits des unter Nr. 1 genannten Verbotsfalls. Die Frage sei gestellt: Wer glaubt denn allen Ernstes, dass mit diesen 30 „gebrandmarkten“ Fällen der Verbraucherschutz in Deutschland tatsächlich spürbar erhöht worden ist? Jahrzehntlang hat Europa der

deutschen Rechtsprechung gerade im Wettbewerbsrecht eine „Überregulierung“ vorgeworfen. Dabei kommen die ersten Kommentatoren, darunter auch die Vorsitzenden Richter des maßgeblichen I. Zivilsenats beim BGH, angesichts dieser Regelungen nicht um Feststellungen herum wie: „In der deutschen Praxis haben derartige Fälle in der Vergangenheit bislang keine Rolle gespielt“. Die absonderliche Regelung etwa in Nr. 8 der Schwarzen Liste (vgl. oben) wird wörtlich (!) zu den „skurrilen Verboten“ gezählt. Selbst die Charakterisierung der Regelung in Nr. 24 als „marginaler Fall“ erscheint weit übertrieben. Deutlich ist auch der Hinweis, dass solche Verbotsfälle wie die in Nr. 6 dargestellte (und nur sprachlich hochstilisierte) „Bait-and-switch-Technik“ in der deutschen Praxis bislang „keine Rolle“ gespielt haben. Was für eine Demontage des deutschen Gesetzgebers, der im Rahmen der ihm zugewiesenen Staatsgewalt „skurrile“ Verbote erlassen muss!

Da das alte UWG mit seinem Irreführungsverbot gem. § 3 UWG schon seit Jahrzehnten sämtliche maßgeblichen Irreführungsfälle mit Unterlassungsansprüchen belegt, kommt auch insoweit einer konkreten Auflistung von irreführenden Geschäftspraktiken in der deutschen Praxis keine Bedeutung zu.

Geradezu erheiternd ist es, wenn im Erwägungsgrund 17 der UGP-Richtlinie ausdrücklich als Zweck der Schwarzen Liste genannt wird, größere Rechtssicherheit zu schaffen. Dies ist schon angesichts der handwerklichen Fehler ein Hohn.

Schon auf den ersten Blick wird deutlich, dass viele Beispielstatbestände unbestimmte Rechtsbegriffe aufweisen, die auslegungsbedürftig sind. Bei der Auslegung ist nun zu berücksichtigen, dass zunächst einmal die deutsche Sprachfassung einer Revision im Vergleich etwa mit der französischen oder englischen Sprachfassung bedarf. So ist der Verbotsfall der unzureichenden Vorratshaltung sicher ein Ärger für die Verbraucherinnen und Verbraucher. Doch welche gesetzgeberische Regelung wird mit der Nr. 5 der Schwarzen Liste vorgegeben? Dort wimmelt es nur von Formulierungen, die einer wertenden Ausfüllung bedürfen, wie „hinreichende Gründe für die Annahme“, „diese oder gleichwertige Waren oder Dienstleistungen“, „für einen angemessenen Zeitraum“ und „in angemessener Menge“. Oder: Es ist geradezu eine „Lieblingsmasche“ des europäischen Gesetzgebers, die in der Gesetzessprache verwendeten Begriffe eigens zu definieren (vgl. Art. 2 Definitionen). Warum angesichts dessen in der durchaus ernst zu nehmenden Regelung einer unlauteren Geschäftspraktik gegenüber Kindern (vgl. Nr. 28) ausgerechnet das maßgebliche Wort „Kinder“ jeglicher Definition entbehrt (= Minderjährige bis Vollendung des 14. Lebensjahres oder nur Gegensatzbegriff zu „Erwachsene“?) grenzt schon an grob fahrlässiges Versagen des Gesetzgebers. Umgekehrt kann man nur staunend im Rahmen der (ohnehin erstaunlichen) verbotenen Geschäftspraktik in Nr. 30 zur Kenntnis nehmen, dass dort zwar der Begriff des „Gewerbetreibenden“ sprachlich verwendet wird, hierunter aber nach der Legaldefinition im § 2 Abs. 1 Nr. 6 Art. 2 lit. b UGP-Richtlinie auch jede Person zu verstehen ist, die in seinem Namen oder Auftrag handelt (d.h. Mitarbeiter).

Warum lässt sich dies mit Mitteln einer verständlichen Sprache nicht zum Ausdruck bringen?

Geradezu dramatisch angesichts der vom europäischen Gesetzgeber beschworenen Rechtssicherheit ist es zu nennen, wenn diverse „per se-Verbote“ in der Praxis überhaupt nicht handhabbar sind. So ist nach dem Regelbeispiel Nr. 15 die unwahre Angabe verboten, der Unternehmer werde demnächst sein Geschäft aufgeben. Da die Richtlinie noch den Zusatz enthielt „... obwohl er dies keineswegs beabsichtigt“, kommt im Rahmen einer richtlinienkonformen Auslegung

dieses „per se-Verbot“ nur dann zum Zuge, wenn dem Gewerbetreibenden „bei der Erklärung“ eine entsprechende Täuschungsabsicht nachgewiesen werden kann. Dass dieser Nachweis praktisch nie gelingen wird, liegt auf der Hand. Gleiches gilt für das „per se-Verbot“ gem. Nr. 27 (vgl. Text oben). Diese geradezu peinlich direkt gegenüber den Versicherungsgesellschaften formulierte Klausel lässt nicht nur die Fragen offen, wann von einer „systematischen Nichtbeantwortung einschlägiger Schreiben“ auszugehen ist, oder ob im Rahmen der Auslegung etwa auch Telefonanrufe den vom Gesetzgeber allein benannten Schreiben gleichzusetzen sind. Nach dem Wortlaut bedarf es für ein „per se-Verbot“ weiter des Nachweises der Absicht der Versicherungsgesellschaft, den Verbraucher von der Geltendmachung seiner Rechte abzuhalten. Wie soll denn dieser Nachweis geführt werden?

Schließlich ist zu bemerken, dass der europäische Gesetzgeber für seine „per se-Verbote“ im Rahmen seiner Schwarzen Liste Rechtsfiguren übernimmt, wegen derer das deutsche Wettbewerbsrecht in der Vergangenheit kritisiert bis belacht worden ist. So gab es in der deutschen Rechtsprechung seit Jahrzehnten die Fallgruppe der „irreführenden Werbung mit Selbstverständlichkeiten“. Erneut ist der deutsche Ansatz vollkommen missverstanden worden. Es geht nicht darum, Unterlassungsansprüche gegen zutreffende Werbeaussagen zwecks Vermehrung von Prozessen zu kreieren. Stattdessen hat die deutsche Rechtsprechung erkannt, dass es Fälle gibt, in denen das werbende Unternehmen durchaus zutreffende Angaben gegenüber dem (ahnungslosen) Verbraucher macht, diese aber so in der Werbung darstellt, dass der Verbraucher einen falschen Eindruck gewinnt. Musterbeispiel war die herausgehobene Werbung „ohne Konservierungsstoffe“, weil schon von Gesetzes wegen für alle derartigen Erzeugnisse keinerlei Konservierungsstoffe zugelassen waren. Angesichts der bisherigen Kritik an der deutschen Rechtsprechung überrascht das europäische „per se-Verbot“ in Nr. 10, wonach das Erwecken des unzutreffenden Eindrucks, „gesetzlich bestehende Rechte stellen eine Besonderheit des Angebots dar“, jetzt ohne Wertungsmöglichkeit verboten sind. Dies ist der klassische Fall einer irreführenden Werbung mit Selbstverständlichkeiten, der von der deutschen Wettbewerbsrechtsprechung schon seit Jahrzehnten einer sachgerechten Lösung zugeführt worden ist.

Eine weitere, viel belächelte und kritisierte Fallgruppe der deutschen Wettbewerbsrechtsprechung war das Verbot der „gefühlbetonten Werbung“. Aus der Sicht des Kaufmannsrechts sollten Warenangebote die Verbraucher vor allem durch Qualität und Preis überzeugen. Gefühlsbetonte Werbeappelle („Mit dem Kauf von 1 Kasten Bier schützen Sie 1 m² Regenwald“) waren demgemäß früher mit dem Leistungswettbewerb nicht vereinbar. Diese jahrzehntelange Rechtsprechung ist dann vom BGH im Rahmen der sog. Regenwald-Projekt-Fälle angesichts der europäischen Rechtsauffassung gekippt worden. Umso erstaunter muss man jetzt die europäische Regelung des „per se-Verbotes“ in Nr. 30 zur Kenntnis nehmen. Danach ist ein ausdrücklicher Hinweis gegenüber dem Verbraucher unzulässig, dass Arbeitsplatz oder Lebensunterhalt des Gewerbetreibenden (oder seiner Mitarbeiter und Beauftragten, vgl. oben) gefährdet sind, falls der Verbraucher das Produkt oder die Dienstleistung nicht erwirbt. Das „per se-Verbot“ gilt auch, wenn die Gefährdung des Gewerbetreibenden tatsächlich besteht. Dieses Verbot unterfällt geradezu klassisch der (ehemals deutschen) Fallgruppe der „gefühlbezogenen Werbung“.

Geradezu belustigend ist das „per se-Verbot“ Nr. 20. Danach ist verboten, „den Eindruck zu erwecken, der Verbraucher könne bestimmte Räumlichkeiten nicht ohne vorherigen Vertragsabschluss verlassen“. Zunächst sei noch einmal auf die (höchst zweifelhafte) Praxisbedeutung dieser Vorschrift hingewiesen. Unabhängig davon kommt hier hohe juristische Auslegungskunst

zum Tragen. So muss es sich nämlich bei den „Räumlichkeiten“ nicht um Geschäftsräume handeln. Selbst im Freien kann der Tatbestand erfüllt sein, und zwar dann, wenn der Verbraucher auf der Straße „von Verkäufern umringt wird“!! Wann ereignet sich so etwas zwecks Stärkung des Verbraucherschutzes? Subtile Unterscheidungen werden etwa auch bei dem „per se-Verbot“ von Geschäftspraktiken gegenüber Kindern gem. Nr. 28 der Schwarzen Liste gemacht. Danach bedarf es einer werblich einbezogenen unmittelbaren Aufforderung an Kinder, selbst die Ware zu erwerben. Hieran soll es fehlen, wenn es lediglich laut einem Beispiel von Köhler heißt: „Kinder, bei X gibt es jetzt den neuen X Burger“. Da insoweit der Appell zum Kauf fehlt, gilt das Verbot nur bei einem Werbeslogan wie „Kinder, holt euch jetzt bei X den neuen X Burger für 0,99 Cent“. Auf die künftige Rechtsprechung, die auf Kosten der werbetreibenden Wirtschaft die erforderlichen „Klärungen“ zu einem solchen Gesetzestext herbeiführen muss, darf man gespannt sein.

Grundsätzlich ärgerlich ist schließlich noch folgendes: Nach der Vorgabe des europäischen Gesetzgebers sind die 30 „per se-Verbote“ der sog. „Schwarzen Liste“ einerseits nur dann anwendbar, wenn sie gegenüber den Verbrauchern erfolgen, andererseits sind diese vorrangig vor allen anderen Gesetzesbestimmungen zu prüfen (und in einem Urteil darzustellen). Dies lässt sich zwar alles dogmatisch so herleiten, führt aber zu einem im Grunde völlig unnötigen Aufwand in der Praxis.

Was ist, wenn die oben aufgeführten Geschäftspraktiken sich nicht nur gegenüber den Verbrauchern, sondern auch gegenüber den Mitbewerbern auswirken? Ein Beispiel gibt hier das „per se-Verbot“ Nr. 18. Verboten ist danach die unwahre Angabe, eine Ware oder Dienstleistung könne Krankheiten, Funktionsstörungen oder Missbildungen heilen. Zum ersten ist diese Fallgruppe wahrlich nicht neu. Sie überschneidet sich im deutschen Recht mit dem arzneimittelrechtlichen Irreführungsverbot des § 8 AMG sowie des § 3 HWG und im Lebensmittelrecht mit dem Irreführungsgebot des § 11 LFGB. Zum zweiten gilt diese Aussage nicht nur gegenüber Verbrauchern, sondern etwa auch gegenüber Wiederverkäufern. Hier darf man auf das erste, dogmatisch sauber begründete Urteil unter Aufspaltung des Unterlassungsanspruches gegenüber dem Verbraucher (vorrangiges „per se-Verbot“) einerseits und Heranziehung der übrigen Anspruchsgrundlagen bei der Beurteilung der Werbung gegenüber Konkurrenten andererseits gespannt sein.

2. Health Claims-Verordnung

Die Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 des europäischen Parlaments und des Rates zu nährwert- und gesundheitsbezogenen Angaben über Lebensmittel datiert schon vom 20. Dezember 2006. Zutreffend verweist der europäische Gesetzgeber auf den bekannten Trend, dass Lebensmittel zunehmend mit nährwert- und gesundheitsbezogenen Angaben gekennzeichnet werden bzw. in dieser Art und Weise mit gesundheitlichem Zweitnutzen für Lebensmittel geworben wird. Nach bisheriger deutscher Rechtslage durften Lebensmittel gegenüber Verbrauchern zwar gesundheitsbezogen, gem. § 12 LFGB aber nicht mit krankheitsbezogenen Angaben beworben werden. Gemäß der Ausnahmegvorschrift des § 12 Abs. 2 LFGB war eine solche krankheitsbezogene Werbung für Lebensmittel gegenüber den Angehörigen der Heilberufe zulässig. § 11 LFGB enthält ein Irreführungsverbot. Danach liegt eine Irreführung insbesondere dann vor, wenn einem Lebensmittel Wirkungen beigelegt werden, die ihm nach den Erkenntnissen der Wissenschaft nicht zukommen oder die wissenschaftlich nicht hinreichend gesichert sind. Zweck der europäischen Health Claims-Verordnung ist (wieder einmal) der Schutz des Verbrauchers. Dieser Gesetzeszweck wird in immerhin 36 Erwägungsgründen dargelegt. Ausdrücklich wird darauf

hingewiesen, dass die Verordnung „den normal informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher unter Berücksichtigung sozialer, kultureller und sprachlicher Faktoren“ zum Maßstab nimmt, aber gleichzeitig mit ihren Bestimmungen darauf abzielt, die Ausnutzung von Verbrauchern zu vermeiden, die aufgrund bestimmter Charakteristika besonders anfällig für irreführende Angaben sind. Angesichts des positiven Bildes, das Lebensmitteln durch nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben verliehen wird, und der potentiellen Auswirkung solcher Lebensmittel auf Ernährungsgewohnheiten und die Gesamtaufnahme an Nährstoffen sollte der Verbraucher in die Lage versetzt werden, den Nährwert von Lebensmitteln insgesamt zu beurteilen.

Im Rahmen eines erheblichen bürokratischen Aufwandes sollen sowohl für nährwertbezogene wie auch für gesundheitsbezogene Angaben spezielle Listen erarbeitet werden, die die Bedingungen für die Verwendung nennen und darstellen. Für nährwertbezogene Werbeangaben gibt es bereits einen entsprechenden Anhang. Dort wird etwa die Verwendung der nährwertbezogenen Angaben „energiearm“, „energiereduziert“ und „energiefrei“ geregelt. Gleiches gilt etwa für die Werbeangaben „zuckerarm“, „zuckerfrei“ und „ohne Zuckerzusatz“.

Andere gesundheitsbezogene Angaben als die Angaben über die Reduzierung eines Krankheitsrisikos sowie die Entwicklung und die Gesundheit von Kindern, die sich auf allgemein anerkannte wissenschaftliche Nachweise stützen, sollen einer speziellen Bewertung und Zulassung unterzogen werden. Demgemäß ist die europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit (EFSA) aufgerufen, eine Gemeinschaftsliste mit solchen zulässigen Angaben zu erstellen. Was das in der Praxis bedeutet, kann bereits durch folgenden Hinweis illustriert werden: Im Jahr 2008 hatten die europäischen Mitgliedstaaten über 44.000 Claims (gesundheitsbezogene Angaben) zur Bewertung an die EU-Kommission nach Brüssel eingereicht. Nach Bewertung dieser „Wunschliste“ wurden schließlich (lediglich) 4.185 Claims zur Prüfung der EFSA vorgelegt. Letztlich bedeutet dies eine erhebliche Beschränkung der Werbefreiheit und Arbeit auf Jahre hinaus.

Dramatisch ist die Gesetzgebungsleistung insbesondere aber deshalb, weil ungeachtet der fehlenden Listen die Health Claims-Verordnung vom 20. Dezember 2006 ausweislich Art. 29 mit zum 1. Juli 2007 in Kraft getreten ist. Es gibt zwar in Art. 28 noch (komplizierte) Übergangsregelungen, die aber die Unsicherheit darüber, was denn von den Vorschriften der Health Claims-Verordnung derzeit anwendbar ist und was nicht, nur unterstreichen. Da es z.B. für die gesundheitsbezogenen Angaben die oben beschriebene Gemeinschaftsliste noch nicht gibt, könnte man sich auf den Standpunkt stellen, dass dann auch sämtliche diesbezügliche Regelungen noch nicht gültig sind. Ausdrücklich ist aber die Verordnung seit dem 1. Juli 2007 in Kraft, was nicht einfach negiert werden kann. Dies führte zu der Rechtsüberzeugung, dass derzeit jedenfalls diejenigen Teile der Verordnung anzuwenden sind, die schon jetzt befolgt werden können. Eine Fülle von Streitfragen tat sich auf. So sind gem. Art. 10 gesundheitsbezogene Angaben verboten, sofern sie nicht den Vorschriften der Verordnung entsprechen. Anwendbar ist das Erfordernis des Art. 5, dass die Angabe, ein Lebensmittel oder eine Kategorie von Lebensmitteln habe eine positive ernährungsbezogene Wirkung oder physiologische Wirkung, anhand allgemein anerkannter wissenschaftlicher Nachweise nachgewiesen sein muss. Die gesundheitsbezogenen Angaben müssen also schon einmal dieser Voraussetzung entsprechen. Dennoch kann sich der werbende Lebensmittelunternehmer damit nicht zurücklehnen. Wenn nämlich die beworbene gesundheitsbezogene Angabe dereinst nicht in der Gemeinschaftsliste erscheint, ist spätestens zu diesem Zeitpunkt die Werbung mit der gesundheitsbezogenen Angabe unzulässig. Umstritten ist zum Beispiel weiter die Frage, ob – solange die Gemeinschaftsliste mit den

zulässigen Claims fehlt – die Regelung des Art. 10 Abs. 2 beachtet werden muss, wonach gesundheitsbezogene Angaben nur gemacht werden dürfen, wenn gleichzeitig Informationen zur Menge des Lebensmittels und zum Verzehrsmuster gemacht werden, die erforderlich sind, um die behauptete positive Wirkung zu erzielen. Hier hat der Schutzverband ein interessantes Verfahren im Berichtszeitraum (vgl. Aus der Tätigkeit im Einzelnen) geführt. So reicht es natürlich nicht aus, dass bestimmte Inhaltsstoffe in der wissenschaftlichen Literatur mit bestimmten Wirkungen beschrieben sind. Es gilt der altbekannte Lehrsatz, dass es auf die jeweilige Dosis ankommt. Dementsprechend sind Informationen zur Verzehrmenge des Lebensmittels sinnvoll, um den Verbraucher darauf hinzuweisen, wieviel er denn von dem Lebensmittel zu sich nehmen muss, damit die beworbene Wirkung überhaupt eintritt. Nicht unproblematisch erscheint dabei, dass die ganze bürokratische Aufarbeitung der Werbung mit nährwert- und gesundheitsbezogenen Angaben letztlich darauf beruht, dass wirklich alles wissenschaftlich nachgewiesen und nachweisbar ist.

Grundsätzlich sei festgehalten: Wann hat der Gesetzgeber schon einmal so schwerwiegende Werberegeln in Kraft gesetzt, wobei für die künftige Zulässigkeit eines Werbeclaims zwar die Aufnahme in eine entsprechende Gemeinschaftsliste gefordert ist, diese Liste aber (während der Gültigkeit des Gesetzes) erst noch erarbeitet werden muss? Derzeit ist die Veröffentlichung der europäischen Gemeinschaftsliste nach Art. 13 mit den zugelassenen Health Claims bis zum 31. Oktober 2010 (!) vorgesehen. Insgesamt darf man an einem vernünftigen Vorgehen des europäischen Gesetzgebers zweifeln.

Ein weiteres Beispiel ist Art. 4. Dort ist wörtlich niedergelegt, dass „bis zum 19. Januar 2009“ die Kommission spezifische Nährwertprofile (einschließlich der Ausnahmen) festlegt, denen Lebensmittel oder bestimmte Lebensmittelkategorien entsprechen müssen, um nährwert- und/oder gesundheitsbezogene Angaben machen zu dürfen. Hier ist wieder einmal viel zu viel gewollt und zu wenig gemacht. Zeitlich war und ist dieses ehrgeizige Vorhaben überhaupt nicht machbar.

Insgesamt zu kritisieren ist die von der Verordnung vorgegebene vollständige Abkehr von dem bisher praktizierten System der Beurteilung gesundheitsbezogener Werbung. Gab es früher ausgehend von einem freiheitlichen Ansatz eine nachträgliche (aber gleichsam wirksame) Kontrolle gesundheitsbezogener Angaben, so ist jetzt die Zulässigkeit der Lebensmittelwerbung durch ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt (etwa abhängig von der Aufnahme in die Gemeinschaftsliste) geprägt. Wir haben es also mit einem präventiven Genehmigungsverfahren zu tun, welches gesundheitsbezogene Angaben in jeder Form erfasst. Dabei wird die frühere Unterscheidung zwischen Gesundheits- und Krankheitsbezug vollständig aufgegeben. Waren früher noch Angaben wie „das Immunsystem werde durch ein Nahrungsmittel angeregt“ oder „soll gesundheitsfördernde Fähigkeiten besitzen, den Cholesterinspiegel senken, Viren bekämpfen, das Immunsystem stärken“ zulässig (weil nicht krankheitsbezogen), so ist es mit dieser Freiheit vorbei. Es genügt, dass zwischen den Produkten einerseits und der Gesundheit andererseits ein Zusammenhang besteht, der in kommerziellen Mitteilungen kommuniziert wird.

Für die werbetreibende Wirtschaft interessant – wenn auch unter der „Knute“ des Erlaubnisvorbehalts stehend – ist gem. Art. 14 der Health Claims-Verordnung die Zulässigkeit sog. „risk reduction claims“, auf gut Deutsch Angaben über die Verringerung eines Krankheitsrisikos. Gemäß Art. 2 Abs. 2 Nr. 6 bedeutet „Reduzierung eines Krankheitsrisikos“, dass der Verzehr des entsprechenden Lebensmittels einen Risikofaktor für die Entwicklung einer Krankheit bei Menschen deutlich senkt. Problematisch ist und bleibt, dass nach den Vorgaben der Verordnung

auch die Deutlichkeit der Risikosenkung einer wissenschaftlichen Absicherung bedarf. Dies alles wird im Rahmen des Zulassungsverfahrens für eine entsprechende Liste aufzuarbeiten und nachzuweisen sein. Auch hier steht zu erwarten, dass ungeachtet der bereits jetzt gültigen Verordnung die gesetzgeberischen „Nacharbeiten“ durch die dafür vorgesehenen Behörden noch etliche Zeit beanspruchen werden.

Erneut fehlt es bei Inkrafttreten eines europäischen Regelwerkes in erheblicher Weise an der Grundvoraussetzung der Rechtsklarheit. So darf es nicht weitergehen.

2. Schwerpunkte der Tätigkeit

Wie schon in den letzten Jahren spiegelt die nachfolgende Darstellung die oft heiß umkämpften Positionen im Rahmen der Bewerbung und Präsentation der unterschiedlichen Produktkategorien rund um die Gesundheit wider. Gab es früher eine klare Trennungslinie zwischen den zulassungspflichtigen Arzneimitteln und den grundsätzlich zulassungsfreien Lebensmitteln, die dafür nicht mit krankheitsbezogenen Angaben beworben werden dürfen, so bewegt sich die Industrie heute vielfach auf einem höchst diffizilen Terrain. Je nach Risikolaune des betreffenden Unternehmens wird durchaus versucht, die Grenzen auszutesten und Neuerungen einfach einmal auszuprobieren. Hier mag die alte Überlegung "Ein unlauterer Wettbewerb lohnt sich immer!" eine gewisse Rolle spielen, zumal Schadensersatzansprüche von der Konkurrenz nicht zu befürchten und von den Verbänden nach der Gesetzeslage nicht eingefordert werden können.

Typisch für die beanstandete Werbung in diesem Bereich ist die Vielzahl der Verstöße im Rahmen einer Werbemaßnahme nach dem Motto: "Wenn schon sündigen, dann auch richtig". Die umfangreichen Beanstandungen einer Vielzahl von Claims, wie sie nachfolgend im Rahmen von Unterlassungserklärungen und gerichtlichen Entscheidungen wiedergegeben sind, geben hierfür ein anschauliches Beispiel.

Besuchen Sie uns auch im Internet unter

www.schutzverband-muenchen.de

Außerdem empfehlen wir Ihnen, einmal nähere Informationen über unseren Dachverband nachzulesen und dazu die Seite

www.dgv-bayern.de

zu öffnen.

III. Aus der Tätigkeit im Einzelnen

1. Alleinstellungswerbung

Nichts ist schöner als eine Alleinstellungswerbung gegenüber den Verbrauchern. Damit diese zulässig ist, muss sie aber auch nachweislich stimmen. Dies ist aber nicht immer der Fall.

So verpflichtete sich ein Unternehmen auf Abmahnung des Schutzverbandes, es in Zukunft zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr "NoSkito", "ZeckWeck" und "Zisch ab! Wespe" mit der Aussage zu werben, diese Produkte böten

"den wohl besten Schutz vor Insektenstichen auf natürlicher Basis, der im Handel erhältlich ist."

Dies war zu vollmundig!

2. Arzneimittelwerbung

(1) Oberlandesgericht Koblenz

Az.: 4 W 619/07 - Urteil vom 12.02.2008

Was ist ein Arzneimittel? Grundsätzlich wird zwischen einem Funktionsarzneimittel und einem Präsentationsarzneimittel unterschieden. Funktionsarzneimittel sind Produkte, die die menschlichen physiologischen Funktionen durch pharmakologische Wirkung beeinflussen können. Im vorliegenden Fall wurde das beworbene Nikotin-Entwöhnungsmittel als ein Präsentationsarzneimittel im Sinne von § 2 AMG angesehen. So führte der Senat aus, zu den Präsentationsarzneimitteln gehören auch Produkte, die bei einem durchschnittlich informierten Verbraucher zwar nur schlüssig, aber mit Gewissheit den Eindruck hervorrufen, dass dieses Erzeugnis die Wirkung eines Arzneimittels haben müsse und somit ein behördlich bestätigter Wirkungsnachweis bestehe. Fertigarzneimittel, die Arzneimittel im Sinne des § 2 Abs. 1 AMG sind, dürfen nach § 21 AMG nur in den Verkehr gebracht werden, wenn sie durch die zuständige Bundesoberbehörde (BfArM) zugelassen sind oder wenn für sie die Kommission der Europäischen Gemeinschaften oder der Rat der Europäischen Union eine Genehmigung für das Inverkehrbringen erteilt hat.

Im übrigen darf die Arzneimittelwerbung nicht irreführend sein. Dies ist der Fall, wenn die Werbeaussagen nicht den Tatsachen als solchen oder nur nicht dem wissenschaftlichen Kenntnisstand entsprechen.

Demgemäß wurde auf Antrag des Schutzverbandes einem Unternehmen bei Androhung der üblichen Ordnungsmittel verboten,

1. das Produkt "N." ohne Zulassung als Arzneimittel gem. § 21 AMG zu bewerben und/oder zu vertreiben
und/oder

2. für das Produkt "N." zu werben und/oder werben zu lassen:

a) "Anwendbar wie eine Handcreme, verleiht es Ihnen als Raucher für einige Stunden die Befriedigung, die Sie sonst beim Rauchen von Tabak erfahren."

und/oder

b) "Einfach eine ganz kleine Menge (rund 1 ml) des farb- und geruchlosen Gels in den Handinnenflächen verreiben und einziehen lassen. Das Gel wird in weniger als 50 Sekunden von der Haut absorbiert. Innerhalb von 2 - 3 Minuten entfaltet sich der befriedigende Effekt, den Sie auch beim Rauchen verspüren und der bis zu 4 Stunden (!) anhält."

und/oder

c) "N. wird als reines Derivat der Tabakpflanze *Nicotiana* spp. gewonnen und enthält alle Ingredienzien derselben - also auch Nikotin und die anderen Stoffe, die Ihnen den gewohnten Tabakgenuss schenken. Allerdings enthält N. nicht die üblichen Schadstoffe, die sich in Zigaretten und anderen rauchbaren Tabakprodukten befinden."

und/oder

d) "N. ist ein wasserlösliches Gel, das eigentlich alle Inhaltsstoffe der Tabakpflanze *Nicotiana* spp. enthält. N. enthält jedoch nicht die Schadstoffe klassischer, rauchbarer Tabakartikel."

und/oder

e) "Jede Portion N. (1 ml je Portion) enthält nur ungefähr ein Zehntel des Tabaks einer Zigarette und ist damit ein paar Hundert Mal weniger schädlich als eine Zigarette."

und/oder

f) "Innerhalb von 2 - 3 Minuten spüren Sie die Befriedigung, die Ihnen auch eine Zigarette bringt. Der Effekt hält ca. 4 Stunden an."

(2) Landgericht Ulm

Az.: 10 O 108/08 KfH - Urteil vom 05.09.2008

Geradezu "klassische Verletzungsfälle" enthält dieser Fall. Dabei geht es zunächst um eine irreführende Werbung gegenüber den Verbrauchern rund um das in der Werbung namentlich herausgehobene Lysin-Salz als Salz des Ibuprofen. Beispielsweise werde der unzutreffende Eindruck erweckt, das in dem Präparat eingesetzte Lysin-Salz des Ibuprofen hätte einen maßgeblichen Einfluss auf die (vermeintlich) niedrige Dosierung des Präparates. Die weitere Werbung mit "speziellen Darreichungsformen für Kinder" war schon deshalb falsch, weil die zwei von dem Unternehmen angebotenen Fiebersäfte ausgerechnet den Wirkstoff Ibuprofen-DL-Lysin gerade nicht enthielten. Schließlich ist festzuhalten, dass Arzneimittel nur für spezielle Anwendungsgebiete zugelassen werden. Hier werden Unternehmen in der Werbung manchmal "lyrisch" tätig und suggerieren unzulässige Erweiterungen. So waren im vorliegenden Fall die beworbenen Anwendungsbereiche "Gelenkschmerzen" und "Rückenschmerzen" nicht mehr von dem Schmerzbereich bezogen auf "Kopfschmerzen, Zahnschmerzen und Regelschmerzen" gedeckt.

Der Antragsgegnerin wurde bei Androhung der üblichen Ordnungsmittel verboten,

im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken für das Arzneimittel IBU-R. © L. Schmerztabletten 500 mg mit dem Wirkstoff Ibuprofen-DL-Lysin (1:1) und der Zulassungsnummer ...

1. mit den Angaben

a) „Es enthält das Lysin-Salz von Ibuprofen. Deshalb ist die Dosierung so abgestimmt, dass möglichst wenig Wirkstoff effektiv für schnelle Linderung sorgt. Denn ideale Schmerzmittel sind schnell am Schmerz und dennoch verträglich“,

insbesondere wenn dies wie in der Anzeige in der Zeitschrift TV-Today vom 15.07.2008 auf Seite 97 (vgl. Anlage 1 zum Urteil und/oder auf der Rückseite der Umverpackung der über die Apotheken der Linda-Gruppe an Verbraucher abgegebenen CD-Rom geschieht (vgl. Anlage 2 zum Urteil)

und/oder

b) „Schnell am Schmerz und dennoch verträglich. Denn es enthält das Lysin-Salz von Ibuprofen“,

insbesondere wenn dies wie auf der Rückseite der Umverpackung der über die Apotheken der Linda-Gruppe an Verbraucher abgegebenen CD-Rom geschieht (vgl. Anlage 2 zum Urteil)

und/oder

c) „Starke Palette mit speziellen Darreichungsformen für Kinder“,

insbesondere wenn dies wie in der Anzeige in der Zeitschrift PTA heute vom 26.06.2008 geschieht (vgl. Anlage 3 zum Urteil).

und/oder

d) „IBU-R. L. enthält Ibuprofen und Lysin-Salz in abgestimmter Dosierung. So wirkt es schnell und effektiv und ist besonders gut verträglich“.

2. Mit den Anwendungsbereichen „Gelenkschmerzen“ und/oder „Rückenschmerzen“

zu werben und/oder zu werben lassen.

(3) Landgericht Köln

Az.: 81 O 157/08 - Beschluss vom 16.07.2008

Die Werbung für Arzneimittel unterfällt bekanntlich den Vorschriften des Heilmittelwerbegesetzes. Zu den eher selten angewendeten Vorschriften zählt hier § 11 Abs. 1 Nr. 12 HWG. Danach ist es unzulässig, für Arzneimittel mit Werbemaßnahmen zu werben, die sich ausschließlich oder überwiegend an Kinder unter 14 Jahre richten. Im vorliegenden Fall ging es um ein kleines quadratisches Kinderbuch mit dem Titel "Bronchi und Cum Die Schleimlöser retten den Wald". Darin erklären die Comic-Figuren "Bronchi" und "Cum" Kindern, dass die Kräuter Primel und Thymian in der Lage sind, Schleim und damit Husten zu lösen. Wie schon durch die Namen "Bronchi" und "Cum" offensichtlich angedeutet, handelte es sich um eine Werbung für das als Arzneimittel zugelassene Hustenmittel "Bronichcum". Demgemäß erließ das angerufene Landgericht Köln folgende Beschlussverfügung:

