

Irreführungsaspekte der aktuellen Anti-Zucker-Werbung

– Erläutert anhand des Beispiels der werblichen Auslobung
„ohne Kristallzucker“ –

Rechtsanwalt *Joachim Bergmann* und Rechtsanwältin *Dr. Stefanie Hartwig*, Hamburg

Ist Zucker nicht gleich Zucker? Dass es unterschiedliche Arten von Zucker sowie von süßenden Lebensmitteln gibt, ist eine Binsenweisheit. Eine andere Frage ist, ob zutatenbezogene Werbeaussagen, die sich auf das Nichtvorhandensein von Zucker oder bestimmter Arten von Zucker beziehen, in jedem Falle zulässig sind. Der nachfolgende Aufsatz befasst sich mit Irreführungsaspekten so genannter „negative claims“, wobei ein konkretes Werbebeispiel unter Berücksichtigung nahezu aller Aspekte einer möglichen Irreführung untersucht wird. Auch mögliche Auswirkungen der EU-Health-Claims Verordnung werden in die Untersuchung mit einbezogen.

A. Einleitung

Gerade in der letzten Zeit begegnet man vermehrt Auslobungen, die eine recht aggressiv gehaltene Anti-Zucker-Werbung beinhalten. Dabei wird in der Regel versucht, gegenüber den angesprochenen Verkehrskreisen ein positives Bild des eigenen, so beworbenen Produktes dadurch zu zeichnen, dass auf den Zusatz von Zucker im weitesten Sinne verzichtet wird. Stattdessen, so wird unmittelbar suggeriert, habe man Zucker durch eine angeblich vorzugswürdigere Alternative ersetzt. Bei all diesen werblichen Bemühungen geht es den Werbenden ersichtlich darum, das vermeintlich negative Image von klassischem Zucker zu vermeiden.

Werbliche Positionierungen mit ‚negative claims‘ wie z.B. „ohne Konservierungsstoffe“¹, „frei von ...“, „glutenfrei“, „alkoholfrei“, „fettfrei“² und auch „zuckerfrei“ bzw. „ohne Zusatz von Zucker“ begegnen den Verbrauchern seit Jahrzehnten in der Werbung. Im Zusammenhang mit solchen werblichen Aussagen stellt sich stets die Frage, ob und wann die Grenze zum allgemeinen Täuschungs- und Irreführungsverbot überschritten wird.

1 Vgl. OLG Düsseldorf ZLR 2005, 513 ff. „ohne Fett“; OLG Hamburg, ZLR 2006, 162 ff. ebenfalls zu „ohne Fett“ mit anderem Ergebnis.

2 Zu nährwertbezogenen Angaben wie „energiefrei“, „fettfrei“, „frei von gesättigten Fettsäuren“, „zuckerfrei“, „natriumfrei“ vgl. auch die Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel.

Einer der Verfasser dieses Beitrags hat bereits kürzlich auf allgemeine Risiken im Zusammenhang mit der Anti-Zucker-Werbung hingewiesen.³ In der Zwischenzeit haben die Verfasser diese Thematik vertieft in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht geprüft. Im Folgenden werden daher zunächst einige aktuelle Beispiele zur Anti-Zucker-Werbung zusammengetragen (dazu unter B.). Sodann werden einige zuckerbezogene Begriffe näher erläutert (dazu unter C.). Im Weiteren wird beispielhaft anhand einer konkret im Markt anzutreffenden Anti-Zucker-Auslobung eingehend zu prüfen sein, ob diese irreführungsgerecht ist (dazu unter D.). Abschließend folgt ein Ausblick auf die Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel⁴ (nachfolgend EU-Health-Claims Verordnung) (dazu unter E.).

B. Beispiele für die zur Zeit aktuelle Anti-Zucker-Werbung⁵

Lebensmittelunternehmen werben im Rahmen der Anti-Zucker-Werbung derzeit unter anderem mit den folgenden Aussagen:⁶

(1) Anzeigenwerbung für ein Joghurt-Produkt:

„TSCHÜSS, ZUCKER!

„Der einzige fettarme Fruchtjoghurt nur mit natürlicher Süße aus Früchten.“

Gesüßt wird mit ‚Fruchtsüße‘.

(2) Auslobung für einen Fruchtjoghurt:

„Ohne Zucker“

Gesüßt wird mit Traubendicksaft.

(3) Werbung für einen Früchte-Milchbrei:

„Ohne Kristallzucker-Zusatz“,

wobei mit Traubenzucker, Fruchtpulver und Fruchtzucker gesüßt wird.

³ *Bergmann*, Das ist Fakt: Zucker ist süß! – Das ist auch Fakt: Anti-Zucker-Werbung kann außerordentlich bitter sein! – Über Untiefen und Fallstricke der offensichtlich zur Zeit populären Anti-Zucker-Werbung, ZLR 2006, 226 ff.

⁴ In der berichtigten Fassung veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Union am 18. Januar 2007.

⁵ Vgl. auch Stiftung Warentest Heft Nr. 10, Oktober 2006, dort S. 25 ff. unter dem Titel „Tschüss, Zucker?“.

⁶ Die Nennung der Werbebeispiele erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit, sondern stellt nur eine beispielhafte Auflistung dar.

(4) Ein Probiotikdrink wird in einem Salesfolder beworben mit:

„Enthält keinen Kristallzucker, sondern wird mit
der natürlichen Süße aus Früchten gesüßt.“

(5) Blickfangartige Werbung für ein Milchprodukt auf Frischkäsebasis, das im Lebensmittelhandel bei den Joghurtprodukten angeboten wird und speziell für Kinder gedacht ist:

„Bei gleichem Geschmack
Ohne Kristallzucker
Mit der Süße aus Früchten*
*Traubenfruchtsüße“

Anhand dieser letztgenannten werblichen Auslobung wird die Frage einer Irreführungseignung in diesem Beitrag beispielhaft erörtert.

C. Begriffsbestimmungen

Nachstehend werden einige Begriffe, deren Verständnis für die rechtliche Prüfung von Bedeutung ist, näher erläutert:

I. Zucker

Der Begriff Zucker ist in seinen Interpretationsmöglichkeiten vielfältig. Je nach wissenschaftlicher Fachrichtung (Chemie, Ernährungswissenschaften, Medizin, Lebensmittelrecht etc.) liegt ein unterschiedliches Verständnis vor. Würde man die Verbraucher nach ihrer Interpretation und ihrem Verständnis des Begriffes Zucker befragen, dürften die Ergebnisse ebenfalls außerordentlich unterschiedlich sein. Dieser Sachverhalt legt es nahe, dem Begriff Zucker nachzugehen.

Umgangssprachlich versteht man unter Zucker (von Sanskrit: Sarkara = Sand, Kies) die nach ihrer Herkunft auch als Rohr- und Rübenzucker bezeichnete Saccharose.

Chemisch gehören Zucker (Plural, engl. sugars) zu den Kohlenhydraten. Diese wiederum zählen zu den Grundnährstoffen und sind in quantitativer Hinsicht die wichtigsten Energieträger. Die Einteilung der Kohlenhydrate erfolgt in Monosaccharide, Disaccharide, Oligosaccharide und Polysaccharide.

Zu den Monosacchariden gehören u. a. Glukose (D-Glukose, Dextrose, Traubenzucker) und Fruktose (Fruchtzucker, Laevulose), die beide in der ZuckerartenV lebensmittelrechtlich definiert sind. Glukose ist in freier Form z. B. in Früchten und Honig zu finden, kommt zumeist aber glykosidisch gebunden als Di- oder Polysaccharid vor. Fruktose ist ebenfalls in freier Form in Früchten und Honig zu finden. Sie ist zumeist glykosidisch in Saccharose und Inulin gebunden.

Zu den Disacchariden gehören unter anderem die als (Haushalts-)Zucker bekannte Saccharose, die in Milch und Milchprodukten enthaltene Lactose und die Maltose.⁷ Disaccharide können durch Säuren oder Enzyme in Monosaccharide gespalten werden.

Saccharose wird allgemein als Zucker (Singular, engl. Sugar) bezeichnet. Neben dem süßenden Effekt sind die funktionellen Eigenschaften von Zucker bei der Herstellung von Lebensmitteln und Getränken Geschmacksverstärkung, konservierende Eigenschaften, Frischhalteeffekte, masse- und volumengebende Substanz (Bodying Agent) etc. Die chemischen und physikalischen Eigenschaften von Zucker aus Zuckerrohr und Zuckerrüben sind dabei nahezu identisch.

II. Fruchtsüße

Im Lebensmittel-Lexikon *Dr. Oetker* wird der Begriff ‚Fruchtsüße‘ wie folgt definiert⁸:

„Fruchtsüße:

Aus Trestern oder Säften von Früchten wie z. B. Äpfeln gewonnenes, durch Entfernen von Fruchtsäuren, färbenden Bestandteilen (bspw. Polyphenole) und Mineralstoffen hochgradig aufgereinigtes farbloses Zuckerartengemisch (im Wesentlichen Glukose, Fruktose und Saccharose). Fruchtsüße kann vielfältig zum Süßen von Lebensmitteln verwendet werden.“

Eine derartige Fruchtsüße ist hinsichtlich Energiegehalt, Kariogenität etc. gewöhnlichem Zucker (Saccharose) vergleichbar.

III. Traubenfruchtsüße

Bei dem Begriff ‚Traubenfruchtsüße‘ handelt es sich um eine Formulierung, die in den gängigen ernährungswissenschaftlichen und warenspezifischen Lexika nicht enthalten ist. Entsprechendes gilt auch für Lehrbücher der Lebensmittelchemie. Eine Suche in den Stichwortverzeichnissen einschlägiger lebensmittelrechtlicher Kommentare verlief ebenfalls ergebnislos. All dies legt nahe, dass es sich nicht um eine verkehrswidrliche Bezeichnung handelt, so dass diese Bezeichnung auch nicht die Anforderungen an eine Verkehrsbezeichnung gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 1 Lebensmittel-KennzeichnungsV erfüllt.

Von dem Hersteller des Produkts, das mit dem oben unter B. (6) zitierten Claim beworben wird, wird folgende Beschreibung gewählt:

⁷ *Ternes/Täufel/Tunger/Zobel*, *Lebensmittellexikon*, 4. Aufl., 2005, Stichwort Disaccharide.

⁸ *Dr. Oetker*, *Lebensmittel-Lexikon*, 2004, Stichwort Fruchtsüße.

„Traubenfruchtsüße ist ein Dicksaft, der aus reifen Trauben gewonnen wird. Er besteht hauptsächlich aus Wasser, Fruchtzucker und Traubenzucker. Traubenfruchtsüße verfügt über eine ganz besondere Süßkraft.“⁹

Es handelt sich dementsprechend ebenfalls um ein Zuckerartengemisch, das insbesondere aus Fruktose und Dextrose besteht. Beides sind Einfachzucker (Monosaccharide), die in Bezug auf Kariogenität und Energiewert keine relevanten Unterschiede zu Saccharose, zu der auch Kristallzucker gehört, aufweisen.

D. Rechtliche Prüfung

Die zu beurteilende Frage, ob die oben unter B. (6) zitierte Werbeaussage gegen das Verbot der irreführenden Werbung verstößt, erfordert zunächst eine kurze Darstellung der gesetzlichen Irreführungstatbestände (nachstehend I.). Anschließend ist die Frage zu erörtern, unter welchen Voraussetzungen eine Irreführung im Sinne der gesetzlichen Vorschriften grundsätzlich gegeben ist (nachstehend II.). Im Anschluss daran erfolgt schließlich die konkrete Prüfung, ob die Werbeaussage nach den herausgearbeiteten Grundsätzen gegen die gesetzlichen Irreführungsverbote verstößt (nachstehend III.). Schließlich folgt die Darstellung eines aktuellen österreichischen Urteils, das zu der hier zu untersuchenden Werbeaussage ergangen ist (nachstehend unter IV.).

I. Gesetzliche Irreführungstatbestände

1. Das Irreführungsverbot der §§ 3 i. V. m. 5 UWG

§ 3 UWG verbietet unlautere Wettbewerbshandlungen, die den Wettbewerb nicht nur unerheblich beeinträchtigen können. § 5 UWG konkretisiert dieses Verbot, indem er bestimmt, dass irreführende Werbung unlauter im Sinne des § 3 UWG ist. Nach § 5 Abs. 2 S. 2 UWG sind bei der Beurteilung, ob ein Verschweigen einer Tatsache irreführend ist, insbesondere deren Bedeutung für die Entscheidung zum Vertragsschluss nach der Verkehrsauffassung sowie die Eignung des Verschweigens zur Beeinflussung der Entscheidung zu berücksichtigen.

2. Das Irreführungsverbot des § 11 Abs. 1 LFGB

Eine irreführende Kennzeichnung oder Bewerbung von Lebensmitteln ist zudem durch das allgemeine Täuschungs- und Irreführungsverbot in § 11 Abs. 1 LFGB untersagt. Danach ist es verboten, Lebensmittel unter irreführender Bezeichnung, Angabe oder Aufmachung gewerbsmäßig in den Verkehr zu bringen oder für Lebens-

⁹ Recherchiert in den Angaben des Herstellers auf der Internetseite für das Produkt.

mittel allgemein oder im Einzelfall mit irreführenden Darstellungen oder sonstigen Aussagen zu werben. Eine Irreführung liegt insbesondere dann vor, wenn bei einem Lebensmittel zur Täuschung geeignete Bezeichnungen, Angaben, Aufmachungen, Darstellungen oder sonstige Aussagen über Eigenschaften, insbesondere über Art, Beschaffenheit, Zusammensetzung [...] oder Art der Herstellung oder Gewinnung, verwendet werden.¹⁰

II. Das zentrale Tatbestandsmerkmal der Irreführung

Sowohl § 5 UWG als auch § 11 Abs. 1 LFGB sprechen allgemein das Verbot irreführender Werbung aus und nennen sodann einige Regelbeispiele für Fälle, in denen eine Irreführung vorliegt. Dieses Tatbestandsmerkmal der Irreführung ist daher zu konkretisieren und es ist zu untersuchen, unter welchen Voraussetzungen eine Irreführung vorliegt.

1. Allgemeine Vorbemerkung

Irreführend ist nach allgemeiner Auffassung in der Literatur und Rechtsprechung eine Werbung, die geeignet ist, bei dem angesprochenen Verkehr eine mit der Realität nicht übereinstimmende Vorstellung hervorzurufen, welche von Bedeutung für eine Markt-, z. B. Kaufentscheidung, ist.¹¹ Irreführung ist daher kurz gesagt das Auseinanderfallen von Vorstellung und Wirklichkeit.¹² Es ist insoweit nicht erforderlich, dass der Verkehr tatsächlich getäuscht wird. Da die gesetzlichen Irreführungstatbestände bezwecken, schon die objektive Irreführungseignung zu verhindern, ist eine Angabe bereits dann irreführend, wenn sie zur Täuschung geeignet ist.¹³ Praktisch bedeutet dies, dass statistische Erhebungen, ob der Verkehr tatsächlich getäuscht wurde, nur unterstützend in die Beurteilung des Vorliegens einer Irreführung im rechtlichen Sinn einfließen, da eine Irreführung auch dann vorliegen kann, wenn tatsächlich niemand getäuscht wird, jedoch eine Täuschungseignung gegeben ist.

2. Prüfung des Vorliegens einer Irreführung

Die Prüfung des Merkmals der Irreführung erfolgt in mehreren Schritten. Zunächst ist die Verkehrsauffassung zu ermitteln, d. h. es ist zu prüfen, welche Vorstellung der durch die Werbung angesprochene Verkehr aufgrund des Gesamteindrucks der Wer-

10 Im Verhältnis von §§ 3, 5 UWG und § 11 Abs. 1 LFGB ist § 11 LFGB als Spezialnorm vorrangig anzuwenden. Das bedeutet, dass in dem Anwendungsbereich des besonderen Irreführungsverbots des § 11 Abs. 1 LFGB ein Verstoß gegen dieses Irreführungsverbot auch immer einen Verstoß gegen das Irreführungsverbot der §§ 3, 5 UWG darstellt. Die Frage der Irreführung erfolgt daher im vorliegenden Beitrag unabhängig von der Frage, auf welchen der beiden Irreführungstatbestände man sich stützt.

11 Fezer, UWG Lauterkeitsrecht, 2005, § 5 Rn. 185.

12 Vgl. Begründung BT-Drucksache 15/1487, S. 19.

13 Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht Kommentar, 125. Lief. März/Juli 2006, Bd. II, C102, § 11 Rn. 23.

bemaßnahme erhält (nachstehend a)). Diese Vorstellung ist in einem zweiten Schritt mit der Wirklichkeit zu vergleichen (nachstehend b)). Schließlich ist zu prüfen, ob eine festgestellte Irreführung für die Marktentscheidung des Verkehrsteilnehmers erheblich ist (nachstehend c)).

a) Ermittlung der Verkehrsauffassung

Da es für die Beurteilung einer Irreführung nicht auf das ankommt, was der Werbende zum Ausdruck bringen will, sondern darauf, wie der angesprochene Verkehr die Werbeaussage tatsächlich versteht, ist das Verkehrsverständnis ein Schlüsselkriterium, das in entscheidender Weise darüber bestimmt, ob eine Werbung irreführend ist oder nicht.¹⁴ Bei der Beurteilung der Frage einer Irreführung ist demnach ein subjektiver Maßstab anzulegen. Dabei ist zu prüfen, an wen sich die Werbung richtet und wie sie auf die Adressaten bei situationsadäquater Betrachtungsweise wirkt.

aa) Adressaten der Werbung

Die Werbung kann sich an Fachkreise oder an Endverbraucher richten; sie kann sich auch nur an Teile dieser Gruppen richten, wie z.B. an eine bestimmte Gruppe von Endverbrauchern, die als potentielle Käufer des beworbenen Produktes in Betracht kommen. Werbung für Massenartikel und andere Waren des täglichen Bedarfs ist in der Regel an alle Bevölkerungskreise gerichtet.¹⁵ Dies gilt jedoch nicht ausnahmslos. Welcher Adressatenkreis durch die Werbung angesprochen wird, ergibt sich vielmehr im Einzelfall insbesondere aus produktbezogenen Umständen, aus der Art der Ware, der Gestaltung und Form der Werbung sowie der Art des Werbeträgers bzw. des Werbemediums.¹⁶

bb) Wirkung der Werbung auf die Adressaten

(1) Gesamtwirkung und Blickfang

Bei der Beurteilung der Werbung ist grundsätzlich von ihrer Gesamtwirkung auszugehen. Eine zergliedernde Betrachtungsweise, die die Werbeaussage in einzelne Bestandteile zerlegt, ist in der Regel unzulässig.¹⁷ Unselbständige Bestandteile der Werbung dürfen nicht aus ihrem Zusammenhang gelöst und gesondert geprüft werden.

Etwas anderes gilt dann, wenn die Werbung – wie es bei der hier zu prüfenden, unter B. (6) zitierten werblichen Auslobung der Fall ist – blickfangartig herausgehoben ist.

¹⁴ *Fezer*, a.a.O., § 5 Rn. 189.

¹⁵ *Piper/Ohly*, *UWG*, 4. Aufl. 2006, § 5 Rn. 124.

¹⁶ *Fezer*, a.a.O., § 5 Rn. 190.

¹⁷ *Piper/Ohly*, a.a.O., § 5 Rn. 133.

Eine solche Blickfangwerbung ist dann gegeben, wenn im Rahmen einer Gesamtauslobung einzelne Angaben im Vergleich zu den sonstigen Angaben besonders herausgestellt sind.¹⁸ Dadurch soll die Aufmerksamkeit des Publikums geweckt und auf diese herausgestellte Aussage gelenkt werden. Für eine solche Blickfangwerbung sind Besonderheiten bei der Prüfung ihrer Wirkung zu berücksichtigen. Da es sich um herausgestellte Angaben handelt, dürfen diese für sich genommen nicht unrichtig oder für den Verkehr missverständlich sein.¹⁹ Zwar kann eine missverständliche Aussage im Blickfang durch einen aufklärenden zusätzlichen Hinweis wieder klargestellt werden (z. B. auch, wie häufig praktiziert, durch Sternchenhinweise). Die der Aufklärung dienenden Hinweise müssen aber räumlich eindeutig den anderen blickfangmäßig herausgestellten Angaben zugeordnet werden können (sich also im gleichen Blickfeld befinden) sowie gut lesbar und vollständig sein.²⁰ Unauffällig angebrachte aufklärende Hinweise sind daher in der Regel nicht geeignet, einen durch den Blickfang vermittelten unrichtigen Eindruck zu korrigieren.²¹ Ist der Blickfang irreführend und wird er nicht durch einen entsprechenden Hinweis korrigiert bzw. entspricht der korrigierende Hinweis nicht den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Aufklärung, ist die Werbung irreführend. Darauf, ob sich der richtige Sinn der Werbung aus anderen, ihrerseits nicht blickfangmäßig herausgestellten Angaben derselben Werbung bei näherer Befassung mit dieser entnehmen lässt, kommt es nicht an. Denn eine relevante Irreführung liegt schon dann vor, wenn der Verkehr durch den den falschen Anschein erweckenden Blickfang veranlasst wird, sich mit dem Angebot näher zu beschäftigen.²²

Bei der Ermittlung der Wirkung einer Blickfangwerbung ist daher nicht auf den Gesamteindruck der Werbung abzustellen, sondern vielmehr der blickfangmäßig herausgestellte Teil der Werbung nebst hinreichender aufklärender Hinweise isoliert zu betrachten.

(2) Aufmerksamkeitsgrad des Verbrauchers

Bei der Ermittlung der Wirkung der Werbung spielt der Aufmerksamkeitsgrad des Adressaten eine entscheidende Rolle. In der Rechtsprechung hat sich seit einigen Jahren das Leitbild des „durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers“ durchgesetzt.²³ Dieser so genannte mündige Verbraucher informiert sich grundsätzlich aktiv, unterzieht die erhaltenen Informationen also

18 *Baumbach/Hefermehl*, Wettbewerbsrecht, 24. Aufl. 2006, § 5 Rn. 2.93.

19 BGH GRUR 2003, 163, 164 – Computerwerbung II; *Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig*, UWG, 2004, § 5 Rn. 173 m. w. N.

20 BGH Report 2002, 76 – Für'n Appel und n'Ei.

21 *Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig*, a.a.O., § 5 Rn. 173.

22 BGH GRUR 2000, 911, 914 – Computerwerbung.

23 Vgl. u. a. EuGH C-210/96, LRE 35, 70 – Gut Springenheide; EuGH C-303/97, LMRR 1999, 4 – Marke Schaumwein; BGH GRUR 2003, 249 – Preis ohne Monitor; BGH GRUR 2004, 162 – Mindestverzinsung.

einer kritischen Würdigung und verlässt sich gerade nicht auf den ersten Eindruck, den ein Produkt bietet. Er bringt der Werbung die der Situation angemessene Aufmerksamkeit entgegen.²⁴ Die Rechtsprechung traut dem Verbraucher daher heute grundsätzlich mehr zu als unter Geltung des mittlerweile überholten Verbraucherleitbilds und erwartet von ihm, dass er beim Kauf von Produkten deren Kennzeichnung liest und sich mit dieser auseinandersetzt.²⁵

Der Grad der Aufmerksamkeit und die Sorgfalt, mit der ein Verbraucher eine Werbung zur Kenntnis nimmt, sind jedoch nicht stets gleich. Dies klingt bereits in der Formulierung der Rechtsprechung, der Verbraucher bringe der Werbung eine ‚situationsadäquate Aufmerksamkeit‘ entgegen, an. Für das Maß der Aufmerksamkeit sind daher jeweils die konkreten Umstände, wie z. B. die Art und der Wert des beworbenen Produkts sowie die Art der Werbung, zu berücksichtigen.

So erfolgt die Beurteilung einer Werbung bei geringwertigen Waren des täglichen Bedarfs in der Regel eher flüchtig. Der Werbung für Waren des täglichen Bedarfs bringt der Verbraucher allerdings wiederum dann eine gesteigerte Aufmerksamkeit entgegen, wenn die Werbung z. B. blickfangartig herausgestellt ist und dem Verbraucher daher ‚ins Auge springt‘. Eine gesteigerte Aufmerksamkeit des Verbrauchers wird man auch annehmen können, wenn die Werbung sich auf aus Sicht des Verbrauchers besonders hohe Schutzgüter, wie z. B. die Gesundheit, bezieht. Einer Werbung, die sich mit einem solchen Thema, an dem in der Bevölkerung ein großes Interesse besteht, beschäftigt, bringt der Durchschnittsverbraucher eine größere Aufmerksamkeit entgegen als z. B. einer alltäglichen geschmacksbezogenen oder preisbezogenen Werbeaussage.

b) Vergleich des Verkehrsverständnisses mit der Wirklichkeit

Wenn das Verkehrsverständnis anhand der soeben dargelegten Grundsätze ermittelt worden ist, muss dieses in einem zweiten Schritt mit der Wirklichkeit verglichen werden. An einer Irreführung fehlt es, wenn sich das ermittelte Verkehrsverständnis mit der Realität deckt.²⁶

Eine Irreführung kann jedoch nicht nur dann gegeben sein, wenn eine Werbeaussage objektiv falsch ist. Eine Irreführung kommt unter bestimmten Voraussetzungen vielmehr auch in Betracht, wenn der Wortlaut der Werbeaussage objektiv richtig ist.²⁷ Eine Irreführung trotz objektiv richtigen Angaben kann zunächst dann vorliegen,

24 BGH GRUR 2000, 619, 621 – Orient-Teppichmuster; OLG Düsseldorf, ZLR 2004, 499, 502 – Ohne Kochen hergestellt I; *Baumbach/Hefermehl*, a. a. O., § 5 Rn. 2.87.

25 Sonderforschungsgruppe Institutionsanalyse (Sofia), a. a. O., S. 52; BT-Drucks. 15/1675, S. 21.

26 *Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig*, a. a. O., § 5 Rn. 215.

27 Die bekannteste Fallgruppe einer irreführenden Werbung mit objektiv richtigen Angaben ist diejenige der Werbung mit Selbstverständlichkeiten. Diese Fallgruppe ist hier jedoch ersichtlich nicht einschlägig.

wenn die Angaben aufgrund missverständlicher Verwendung lückenhaft und daher zur Irreführung geeignet sind.²⁸ Der Werbende ist zwar grundsätzlich nicht verpflichtet, in der Werbung vollständige Angaben zu seinem Produkt zu machen, und muss daher zumindest vom Grundsatz her nicht umfassend die negativen Eigenschaften seines Produkts erwähnen. Eine unvollständige Angabe kann jedoch irreführend sein, wenn der Verkehr aufgrund der ausdrücklichen Angaben konkrete Vorstellungen entwickelt, die gerade wegen der Unvollständigkeit der Angabe mit der Wirklichkeit nicht übereinstimmen. Dies gilt in jedem Fall dann, wenn durch ergänzende Informationen die zur Irreführung geeigneten Vorstellungen vermieden werden könnten.

Ferner können unklare und allgemein gehaltene Angaben irreführend sein, wenn der Verkehr gerade aufgrund der Unklarheit unzutreffend bestimmte Eigenschaften voraussetzt, die dem Produkt tatsächlich nicht zukommen. Auch nicht näher konkretisierte Erwartungen qualitativer Art oder Vorstellungen über die Wirkung eines Produkts – etwa die allgemeine Vorstellung, dass das Produkt gesundheitsfördernd sei – können eine Irreführung begründen.²⁹

Schließlich sind mehrdeutige oder missverständliche Werbeaussagen, die verschiedenen Verständnismöglichkeiten des Verkehrs offen stehen, irreführend, wenn auch nur eine der in Betracht kommenden Verständnismöglichkeiten zu einer unrichtigen Deutung führen kann.³⁰ Der Werbende trägt insofern das Risiko, dass die mehrdeutige Angabe in einem unzutreffenden Sinn verstanden wird.

c) Erheblichkeit der Irreführung für die Kauf- und Marktentscheidung (Relevanzschwelle)

Ergibt der Vergleich von Verkehrsauffassung und Wirklichkeit, dass eine Irreführung gegeben ist, muss diese schließlich geeignet sein, einen relevanten Teil der angesprochenen Verkehrskreise so zu beeinflussen, dass die Gefahr einer daraufhin kausal erfolgenden Marktentscheidung, insbesondere Kaufentscheidung, besteht.³¹ Auch bei der Beurteilung der Erheblichkeit der Irreführung ist wiederum nicht entscheidend, dass die unrichtige Angabe die Entscheidung des Verbrauchers tatsächlich beeinflusst hat. Es kommt vielmehr nur auf die Eignung zur Beeinflussung des Kaufentschlusses an. Daher reicht es aus, wenn der Kunde durch die unrichtige Angabe angelockt wird, sich mit einem Angebot überhaupt oder näher zu befassen, das er sonst

28 So wurde von der Rechtsprechung z. B. der Begriff ‚Kupferseide‘ als zutreffend für ein Kunstseideverfahren angesehen, gleichwohl aber als irreführend betrachtet, wenn ein relevanter Anteil des angesprochenen Verkehrs damit auch die Vorstellung verbinden kann, dass es sich um ein Naturseideprodukt handele, BGHZ 13, 244 – Cupresa.

29 BGH GRUR 1967, 362, 369 – Speziessalz I.

30 Eine Irreführung wurde z. B. bejaht bei der Verwendung des Begriffes ‚Kunstglas‘, da dieser Begriff insofern mehrdeutig ist, als es sich um künstlerisch gestaltetes Glas oder aber um künstliches (Kunststoff-) Glas handeln kann, BGH GRUR 1960, 567, 569 – Kunstglas.

31 BGH ZLR 2003, 473, 479 – Klosterbrauerei; Fezer, a.a.O., § 5 Rn. 240.

möglicherweise unbeachtet gelassen hätte.³² Entscheidend ist die Eignung, den Verkehr in seiner wirtschaftlichen Entschließung irgendwie – im Sinne einer allgemeinen Wertschätzung – zu beeinflussen.³³ Das setzt regelmäßig voraus, dass die Werbeaussage dem Verkehr irgendwelche Vorteile in Aussicht stellt.

Eine Täuschung, die das Marktverhalten nicht zu beeinflussen geeignet ist, begründet hingegen keine wettbewerbsrechtlich relevante Irreführung.

III. Rechtliche Beurteilung der konkreten Werbeaussage

Unter Zugrundelegung der oben unter II. dargelegten Voraussetzungen für eine Irreführung ist nunmehr zu ermitteln, ob die Werbeaussage gegen das Verbot der Irreführung verstößt.

Zu prüfen ist nunmehr, ob die Werbeaussage

„bei gleichem Geschmack
Ohne Kristallzucker
Mit der Süße aus Früchten*
*Traubenfruchtsüße“

zur Irreführung geeignet ist. Diese Prüfung erfolgt wie oben dargelegt in dem Dreischritt von Ermittlung des Verkehrsverständnisses (nachstehend 1.)), Vergleich des Verkehrsverständnisses mit der Wirklichkeit (nachstehend 2.)) und Prüfung der Relevanz der Irreführung für die Marktentscheidung des angesprochenen Verkehrs (nachstehend 3.)).

1. Ermittlung des Verkehrsverständnisses

a) Adressaten der Werbung

Obwohl es sich bei dem mit der oben zitierten Aussage beworbenen Produkt (Milcherzeugnis) um einen Massenartikel, nämlich ein Lebensmittel des täglichen Bedarfs, handelt, richtet sich die Werbung hier nicht an alle Bevölkerungskreise. Aus der gesamten Produktaufmachung und aus der Art der Werbung ergibt sich, dass das Produkt speziell für Kinder gedacht ist.

Die konkrete Werbeaussage „ohne Kristallzucker ...“ richtet sich insbesondere an Eltern. Viele Eltern möchten, dass die Produkte, die sie ihren Kindern geben, ernährungsphysiologisch besonders wertvoll sind, so dass ihre Aufmerksamkeit durch eine zuckerbezogene Werbeaussage geweckt wird. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass seit geraumer Zeit eine breite öffentliche Diskussion über den großen

³² BGH GRUR 2004, 162 – Mindestverzinsung.

³³ BGH GRUR 1992, 70, 72 – 40 % weniger Fett.

Anteil 'dicker Kinder' und die Gründe für dieses Phänomen geführt wird. Eltern sind also in der Regel schon aufgrund dieser gesellschaftlichen Thematisierung des Problems bemüht, auf das Gewicht und eine gesunde Ernährung ihrer Kinder besonders zu achten.

Kinder hingegen haben in der Regel kein gesteigertes Interesse daran zu wissen, wie ein Produkt genau zusammengesetzt ist, sondern lassen sich eher durch die anderen Elemente der Werbung, wie z. B. eine bunte Aufmachung der Verpackung und von darauf abgebildeten Zeichentrickfiguren, für das Produkt begeistern. Die konkrete Werbeaussage richtet sich daher insbesondere an die Eltern.

b) Wirkung der Werbung auf die Adressaten

Zu ermitteln ist daher, wie die Werbeaussage auf Eltern wirkt.

aa) Blickfangwerbung

Wie oben dargelegt, ist bei der Beurteilung einer Irreführung grundsätzlich von der Gesamtwirkung der Werbung auszugehen. Die zu untersuchende Werbeaussage ist blickfangmäßig ausgestaltet. Die Werbeaussage befindet sich auf der sehr bunten Schau- bzw. Oberseite der Verpackung des Produkts. Die Werbeaussage ist als weißgrundiger Störer mit roter Schrift in der Aufmachung und Form eines großen Stempels auf diese Verpackung gedruckt. Durch diese Gestaltung ist die Werbeaussage besonders herausgestellt und per Stempel (quasi amtlich) in Bezug auf den Inhalt ‚besiegelt‘. Der Betrachter hat den Eindruck, ihm werde eine besonders wichtige Botschaft mitgeteilt, die dementsprechend auch eine besondere Relevanz für ihn haben bzw. einen Vorteil für ihn begründen muss.

Da es sich um eine Blickfangwerbung handelt, ist bei der Beurteilung der Werbeaussage nicht auf den Gesamteindruck der Werbung für das Produkt oder die gesamten Aussagen auf der Verpackung abzustellen, sondern vielmehr die Aussage nebst Sternchenhinweis für sich genommen zu bewerten.

bb) Aufmerksamkeitsgrad des Verbrauchers

Grundsätzlich schenkt der Verbraucher der Werbung von Lebensmitteln, also Waren, die er tagtäglich erwirbt und die geringpreisig sind, eher eine nur flüchtige Aufmerksamkeit. Dies wird für die zu beurteilende Werbeaussage jedoch aus mehreren Gründen nicht gelten. Zunächst handelt es sich um eine blickfangartig herausgestellte Aussage, die der Verbraucher nur dahin verstehen kann, dass er eine für ihn besonders wichtige Botschaft erhält. Bereits diese Herausstellung steigert also die Aufmerksamkeit des Verbrauchers. Hinzu kommt, dass der Kreis der mit der konkreten Werbeaussage angesprochenen Verbraucher, nämlich vorrangig Eltern, die Lebensmittel für ihre Kinder kaufen, in der Regel besonderen Wert auf die Auswahl der Produkte legt.

Schließlich wird man hier auch deswegen eine gesteigerte Aufmerksamkeit des Verbrauchers unterstellen müssen, weil es sich bei der Werbeaussage um eine gesundheitsbezogene Aussage handelt.³⁴ Dies folgt daraus, dass der Hinweis „ohne Kristallzucker...“ das negative und ‚ungesunde‘ Image von Zucker gezielt aufgreift bzw. einen dahingehenden Eindruck vermittelt. Durch den expliziten Hinweis, dass das beworbene Produkt gerade keinen Kristallzucker enthält, wird ein Gesundheitsbezug der Aussage hergestellt. Derartigen Aussagen schenkt der Verbraucher eine besondere Aufmerksamkeit, weil aufgrund des heutigen Gesundheitsbewusstseins weite Bevölkerungskreise und insbesondere Eltern ein gesteigertes Interesse an einer gesunden Ernährung ihrer Kinder haben.

Die genannten Umstände führen dazu, dass der angesprochene Verkehrskreis die Werbung mit gesteigerter Aufmerksamkeit zur Kenntnis nimmt.

cc) Konkretes Verbraucherverständnis

Das konkrete Verbraucherverständnis, hier also insbesondere das Verständnis aufmerksamer Eltern, lässt sich zum einen durch Verkehrsbefragungen und zum anderen durch Heranziehung eigener Lebenserfahrung und Sachkunde unter Berücksichtigung allgemeiner Erfahrungsregeln beurteilen.

Eine vom Institut für Projektmanagement, Kelkheim, durchgeführte repräsentative Verbraucherbefragung zu der zu beurteilenden Werbeaussage unter 806 Befragten im Herbst 2005 hat folgendes Bild ergeben:

Zunächst wurde den Befragten nur die Aussage „ohne Kristallzucker“ zur Beurteilung vorgelegt. Laut der Befragung sind 37 % der Befragten der Auffassung, dass Produkte ohne Kristallzucker einen höheren Gesundheitswert haben als Produkte mit Kristallzucker. Sie begründen dies wie folgt:

- weniger Kalorien/macht weniger dick 11 %
- natürliche Süße 7 %
- gesünder für Organismus allgemein 7 %
- weniger schädlich für die Zähne, Karies 5 %
- mit Fruchtzucker gesüßt, gesünder 5 %
- bekömmlicher, besser zu verdauen 3 %

³⁴ In der Rechtsprechung und Literatur ist seit jeher anerkannt, dass insbesondere in den Bereichen, in denen der Verbraucher besonders sensibel reagiert, namentlich auch besondere Hoffnungen und Erwartungen mit einer bestimmten Produktwirkung verbindet, dies im Hinblick auf die Lauterkeit der Werbung ganz besondere Anforderungen zur Folge hat. Daher ist ebenfalls seit jeher anerkannt, dass in den Bereichen der Lebensmittel- und Gesundheitswerbung z.B. schon eine geringe Anzahl getäuschter Verbraucher genügt, um von einer Irreführungseignung auszugehen; so ausdrücklich *Fezer*, a.a.O., § 5 UWG Rn. 204 mit zahlreichen weiteren Nachweisen.

Des Weiteren wurde den Befragten die Aussage „ohne Kristallzucker – mit der Süße aus Früchten“ zur Beurteilung vorgelegt. Insoweit gehen 64 % der Befragten davon aus, dass derartig beworbene Produkte einen höheren Gesundheitswert haben als Produkte mit Kristallzucker.

Eine andere Befragung von 316 Personen hat ergeben, dass mit Zucker Eigenschaften wie „ist kalorienreich“ und „verursacht bzw. fördert Karies“ assoziiert werden.³⁵

Die Verbraucherbefragungen zeigen, dass Zucker mit einem hohen Kaloriengehalt und mit Kariesverursachung bzw. -förderung verbunden wird. Schließlich hält die Mehrheit der Befragten Produkte, die mit der Aussage „ohne Kristallzucker – mit der Süße aus Früchten“ beworben werden, für generell gesünder als Produkte, die mit Kristallzucker gesüßt werden.

Hier spricht nicht nur die Verbraucherbefragung, sondern auch die allgemeine Lebenserfahrung dafür, dass der angesprochene Verkehrskreis die zu beurteilende Werbeaussage dahingehend versteht, dass das Produkt keine Stoffe enthält, die im Hinblick auf den Energiehalt und die Kariogenität dieselben Eigenschaften wie Kristallzucker aufweisen bzw. dass die so gesüßten Produkte den mit Kristallzucker gesüßten in gesundheitlicher Hinsicht signifikant überlegen sind.

In diesem Zusammenhang ist zunächst festzustellen, dass das Verkehrsverständnis nicht von lebensmittelrechtlichen Bestimmungen geprägt wird. Diese juristischen Fachbegriffe sind dem Durchschnittsverbraucher grundsätzlich unbekannt und auch nicht etwa durch Verbreitung oder allgemeine Benutzung der lebensmittelrechtlich korrekten Begriffe bekannt geworden.

Der verständige Verbraucher dürfte eine zumindest vage Vorstellung davon haben, dass es unterschiedliche Zuckerarten gibt. Begriffe wie Glukose, Fruktose und Dextrose sind allgemein verbreitet. Es ist auch denkbar, dass die mit der Werbeaussage angesprochenen Verkehrskreise wissen, dass all diese Zuckerarten energiereich und kariogen sind.

Darauf kommt es jedoch bei der Beurteilung des Verkehrsverständnisses der konkreten Werbeaussage im Ergebnis nicht an. Denn hier wird nicht etwa behauptet, das Produkt sei mit Fruktose oder mit Dextrose gesüßt. Statt dessen wird im ersten Schritt deutlich darauf hingewiesen, dass das Produkt „ohne Kristallzucker“ rezeptiert sei. Dies suggeriert bereits in noch recht allgemeiner Form, es sei positiv und für den Verbraucher vorteilhaft, dass sich kein Kristallzucker in dem Produkt befindet. Im sensorischen Bereich können sich diese Vorteile ersichtlich nicht bewegen, da der andere Bestandteil der Werbeaussage, „bei gleichem Geschmack“, ansonsten keinen Sinn ergäbe. Es muss sich also um einen ernährungsphysiologischen, gesundheitsbe-

³⁵ Produkt + Markt, Qualitative Studie Zucker, März 1994.

zogenen Vorteil handeln. Stünde diese Aussage allein da, wäre zumindest theoretisch denkbar, dass die angesprochenen Verkehrskreise kritisch blieben, weil ihnen nicht mitgeteilt wird, was sich statt dessen im Produkt befindet. Ggf. würden sie damit rechnen, dass sich eine andere Zuckerart in dem Produkt befindet, die ernährungsphysiologisch nicht unbedingt vorteilhafter ist. Ob dies tatsächlich so wäre, muss jedoch nicht eingehender geprüft werden. Denn im gleichen Blickfang der Auslobung befindet sich zudem die Aussage „mit der Süße aus Früchten“ mit dem Sternchenhinweis „Traubenfruchtsüße“. Durch diesen Zusatz wird die erste, durch die Auslobung „ohne Kristallzucker“ geweckte Erwartung auch bei etwaigen Zweiflern bestätigt. Denn mit diesem Teil der Werbeaussage wird dem angesprochenen Verkehrskreis ausdrücklich mitgeteilt, womit das Produkt gesüßt ist. Der angesprochene Verkehrskreis weiß zwar nicht, worum es sich bei Traubenfruchtsüße genau handelt, da diese Bezeichnung nicht verkehrsblich ist. Hier werden aber bewusst das Wort „Zucker“ oder andere dem Verbraucher bekannte Begriffe wie Fruktose oder Glukose vermieden. Statt dessen deuten die Begriffe „Süße aus Früchten“ und „Traubenfruchtsüße“ auf Natürlichkeit bzw. eine Süße hin, die aus einem gemeinhin als gesund angesehenen Lebensmittel, nämlich Früchten, stammt. Der Adressat der Werbung kann daher nicht erkennen, dass das Produkt letztlich mit Glukose und Fruktose gesüßt ist. Aufgrund der Umgehung der Bezeichnung „Zucker“ beseitigt daher spätestens dieser Teil der Werbeaussage auch bei dem zumindest theoretisch existierenden Teil des angesprochenen Verkehrskreises, der die Aussage „ohne Kristallzucker“ noch kritisch hinterfragen mag, die letzten Zweifel daran, dass das Produkt mit einem Stoff gesüßt ist, der gesünder ist als Kristallzucker. Der angesprochene Verkehrskreis wird erwarten, dass das Produkt die negativen Eigenschaften, die mit Kristallzucker gesüßte Produkte aus seiner Sicht aufweisen, nicht besitzt.

Sowohl die dargestellte Verkehrsbefragung als auch die allgemeine Lebenserfahrung sprechen nach alledem dafür, dass der angesprochene Verkehrskreis, also Eltern kleinerer Kinder, die Werbeaussage dahingehend versteht, dass das Produkt mit einem Stoff gesüßt ist, der die negativen Eigenschaften, die Kristallzucker zugeschrieben werden, z. B. ein hoher Kaloriengehalt und Kariogenität, nicht aufweist.

2. Vergleich des Verkehrsverständnisses mit der Wirklichkeit

Nach dem ermittelten Verkehrsverständnis weisen Produkte, die mit der zu beurteilenden Aussage beworben werden, nicht die „negativen“ Eigenschaften auf, die mit Kristallzucker gesüßten Produkten zugeschrieben werden. Diese Vorstellung stimmt aus folgenden Gründen nicht mit der Wirklichkeit überein.

a) Kein relevant verminderter Energiegehalt

Die mit der Aussage beworbenen Produkte enthalten keinen relevant geringeren Gesamtgehalt an Zucker im Vergleich zu dem Zuckergehalt, den sie hätten, wenn sie

mit Kristallzucker gesüßt würden. Der Hersteller gibt auf der Homepage des Produktes selbst an, dass der Zuckeranteil durch die Umstellung auf Traubenfruchtsüße von 15,8 g auf 14,6 g je 100 g gesenkt wurde. Die Senkung des Zuckeranteils ist also marginal und kann eine blickfangmäßige Auslobung nicht rechtfertigen. Auch der Kaloriengehalt wurde nur um 5 Kalorien je 100 g gesenkt (von 121 auf 116), wie sich dem nachstehend unter IV. vorgestellten Urteil des OLG Wien entnehmen lässt.

Der angesprochene Verkehrskreis erwartet hingegen aufgrund der blickfangmäßigen Herausstellung der Werbeaussage, dass die Produkte erheblich weniger Kalorien enthalten im Vergleich zu dem Kaloriengehalt, den sie hätten, wenn sie mit Kristallzucker gesüßt wären. Die Kalorienreduzierung müsste zumindest so hoch sein, dass sie relevante ernährungsphysiologische Vorteile begründen würde. Dies ist nicht der Fall.

b) Keine geringere Kariogenität

Auch sind mit Traubenfruchtsüße gesüßte Produkte nicht weniger kariogen als sie es wären, wenn sie mit Kristallzucker gesüßt wären. Denn Traubenfruchtsüße besteht wie Kristallzucker hauptsächlich aus Glukose und Fruktose.

c) Keine anderen ernährungsphysiologischen Vorteile

Traubenfruchtsüße weist gegenüber Kristallzucker auch keine anderen ernährungsphysiologischen Vorteile, wie z. B. bessere Verdaulichkeit o.ä., auf.

d) Zwischenergebnis

Das Verkehrsverständnis der Werbeaussage und die Wirklichkeit stimmen demnach nicht überein. Diese festgestellte Irreführung bzw. Irreführungseignung beruht auf einer zwar objektiv richtigen, aber sowohl unklaren als auch missverständlichen Angabe.³⁶ Die Unklarheit und die missverständliche Formulierung führen gezielt und

³⁶ Dieses Ergebnis steht nicht in Widerspruch zu der Entscheidung des OLG München vom 14. Mai 1987 (6 U 1932/87) – „Fruchtjoghurt ohne Zuckerzusatz“. In dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt vertrieb die Antragsgegnerin Fruchtjoghurt mit der Becheraufschrift „Fruchtjoghurt ohne Zuckerzusatz“ und „ohne zugesetzten Zucker“. Die Becher trugen, allerdings in wesentlich kleinerer Schrift, auch die Angabe „nur mit fruchteigener Süße und Fruchtkonzentrat gesüßt“. Das OLG München lehnte eine Irreführung ab und führte dazu aus, die Antragstellerin habe nicht ausreichend glaubhaft gemacht, dass die mit der beanstandeten Werbung angesprochenen Verkehrskreise erwarteten, dass dem Fruchtjoghurt auch keine zusätzliche Süße in Form eines Fruchtkonzentrats beigemischt werde. Das Gericht hielt es demnach zwar für möglich, dass ein schutzwürdiger Teil des Publikums bei der Angabe „Fruchtjoghurt ohne Zuckerzusatz“ und dem Beisatz „nur mit fruchteigener Süße und Fruchtkonzentrat“ davon ausgehe, dass das beworbene Produkt keinerlei Zuckerzusätze enthalte. Diesem Urteil lag also einer der eher seltenen Fälle zugrunde, in denen das entscheidende Gericht nicht aus eigener Sachkunde beurteilt hat, ob die streitgegenständliche Werbung irreführend ist, sondern dazu eine Verbraucherbefragung verlangt hat. Nur, weil diese nicht vorgelegt wurde, wurde der Verbotsantrag abgewiesen. Wie oben dargelegt, existieren im Hinblick auf die Auslobung „ohne Kristallzucker“ bereits Befragungen, aus denen sich die Irreführungseignung folgern lässt.

zwangsläufig dazu, dass der angesprochene Verkehrskreis eine Vorstellung entwickelt, die von der Wirklichkeit abweicht.³⁷ Daher ist hier eine Irreführungseignung gegeben, obwohl die einzelnen Aussageelemente („ohne Kristallzucker“, „mit Traubenfruchtsüße“ etc.) für sich genommen korrekt sind.³⁸

3. Erheblichkeit der Irreführung für die Kauf- und Marktentscheidung

Die Irreführung ist schließlich auch geeignet, die angesprochenen Eltern dahingehend zu beeinflussen, sich mit dem Produkt näher zu befassen und dieses ggf. aufgrund der Werbeaussage und des damit fälschlicherweise suggerierten Produktvorteils zu kaufen. Die Werbeaussage beeinflusst die Wertschätzung, die dem Produkt entgegen gebracht wird, positiv, und die Eltern haben die Vorstellung, die Produkte seien im Vergleich zu anderen Joghurt- oder Milchprodukten gesünder. Die Irreführung ist daher für die Kauf- und Marktentscheidung der angesprochenen Verkehrskreise auch relevant.³⁹

37 Einer Anzeige eines Herstellers in der Lebensmittel Zeitung vom 19. Januar 2007 ist zu entnehmen, dass die hier beispielhaft detailliert geprüfte Auslobung im Rahmen einer Aktion leicht geändert wird. Die Aktionsverpackung enthält zum einen den Aufdruck „Ohne Zusatz von Kristallzucker, Konservierungs- und Farbstoffen“ und zum anderen in einem gewissen räumlichen Abstand den blickfangmäßigen Aufdruck „Aus Frischmilch + fein püriertes Obst + Süße aus Früchten* * Traubenfruchtsüße“. Die Irreführungseignung kann unseres Erachtens jedoch durch diese Lockerung des räumlichen Zusammenhangs zwischen dem Hinweis darauf, dass das Produkt keinen Kristallzucker enthält und dem Hinweis auf die „Süße aus Früchten“ nicht beseitigt werden. Denn der Hersteller suggeriert nach wie vor, dass das Produkt gegenüber einem mit Kristallzucker gesüßten Produkt Vorteile aufweist, die tatsächlich nicht gegeben sind.

38 In einem ähnlich gelagerten Fall hat das Kammergericht in seiner Entscheidung vom 4. Dezember 1984 (5 U 4525/83), „ohne Zuckerzusatz (Saccharose)“ eine Irreführung angenommen. In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall vertrieb die Beklagte einen Instant-Fencheltee für Säuglinge und Kleinkinder in Schraubgläsern, auf denen der Hinweis „ohne Zuckerzusatz (Saccharose) hergestellt“ aufgedruckt war. Der Tee enthielt zwar tatsächlich keine Saccharose, in trinkfertigem Zustand jedoch Anteile von Glukose. Das Kammergericht führte aus, dass ein nicht ganz unwesentlicher Teil der angesprochenen Verbraucher den Hinweis der Beklagten auf den von ihr vertriebenen Packungen „ohne Zuckerzusatz (Saccharose) hergestellt“ dahingehend verstehe, dass das so bezeichnete Produkt keinen Zuckerzusatz enthalte, der geeignet sei, die Entstehung der Karies im kindlichen Gebiss zu fördern. Unterscheidungen, wie sie die Zuckerartenverordnung treffe, welche die Bezeichnung „Zucker“ lediglich für Rohr- und/oder Rübenzucker gestatte, mache der Durchschnittsverbraucher nicht. Für ihn bleibe „süß“ gleich „süß“ und damit für das Gebiss des Kleinkindes schädlich, ohne dass er über einzelne Zuckerarten und deren Zusammensetzung Überlegungen anstellen würde. Ein nicht unerheblicher Teil der angesprochenen Verbraucher, nämlich gerade die verantwortungsbewussten Eltern, würden einem Kleinkind auch keinen nur Glukose enthaltenden Tee zu trinken geben. Es sei daher unzulässig, den Eindruck zu erwecken, ein Lebensmittel enthalte in Bezug auf eine bestimmte Krankheit keine schädlichen (die Krankheit begünstigenden) Bestandteile, wenn wissenschaftlich ungeklärt sei, ob vorhandene Bestandteile, die denselben Geschmackseffekt hervorrufen, wie der laut Werbung nicht vorhandene Stoff, nicht ebenfalls gesundheitsschädlich seien.

39 Es soll an dieser Stelle nicht moralisiert werden. Angesichts der gesellschaftlichen Herausforderung, Kinder modern, zeitgemäß und ernährungswissenschaftlichen Grundsätzen entsprechend zu ernähren, muss diese Art der Werbung, die nicht nur nicht aufklärt und informiert, sondern in die Irre führt, (mehr als) befremden. Gerade derartige Werbungen schaden der gesamten Ernährungswirtschaft, weil sie allzu gern gerade von den Kreisen und Institutionen auf- und angegriffen werden, die der Ernährungswirtschaft gegenüber äußerst kritisch eingestellt sind.

IV. Entscheidung des OLG Wien vom 28. November 2005 (4 R 273/05d) – „ohne Kristallzucker“⁴⁰

1. Darstellung der Entscheidung

Das OLG Wien hat sich in diesem Urteil ebenfalls mit der hier untersuchten Werbeaussage befasst. In dem Verfahren wurde die Aussage

„Bei gleichem Geschmack – ohne Kristallzucker – mit der Süße aus Früchten“,

mit der das gleiche Produkt in Österreich beworben wurde, angegriffen.

Der klagende Verbraucherverband brachte vor, die Beklagte erwecke den unrichtigen Eindruck, dass ihr Produkt einen besonderen ernährungsphysiologischen Wert besäße, weil offensichtlich die Süße aus Früchten gesünder sei, als – die Zähne schädigender und dick machender – Kristallzucker. Tatsächlich seien aber die von der Beklagten zugesetzten Zuckerarten nur irrelevant weniger kalorienhaltig und genauso kariesverursachend wie Kristallzucker. Auch enthielten die dem Produkt zugesetzten Zuckerarten keine in den ganzen Früchten enthaltenen zusätzlichen Vitamine, Mineralstoffe oder sekundäre Pflanzeninhaltsstoffe. Die Beklagte nütze den schlechten Ruf des Zuckers aus, um ihrem Produkt den Anschein einer Höherwertigkeit zu geben, die es tatsächlich nicht habe. Dabei werde von der Beklagten peinlichst darauf geachtet, das Süßungsmittel nicht als „Zucker“ zu bezeichnen, was es allerdings sei.

Das in erster Instanz entscheidende Handelsgericht Wien lehnte eine Irreführung ab. Es führt in seinem Urteil aus, von der Beklagten könne wohl nicht verlangt werden, dass sie ihre Werbeaussage durch den Hinweis vervollständigen müsse, die „Süße aus Früchten“ habe eine dem Kristallzucker vergleichbare Geeignetheit, Karies und Dickleibigkeit zu bewirken. Niemand sei gehalten, auf Nachteile seines Produktes hinzuweisen. Auch eine Aufklärungspflicht in diese Richtung bestehe nicht, weil durch das Verschweigen kein im Wesentlichen falscher Gesamteindruck hervorgerufen werde. Die Beklagte werbe für ihr Produkt nicht durch das Hervorheben gesundheitlicher Vorzüge, so dass sie auch nicht zur Aufklärung des Fehlens eines solchen Vorzuges verpflichtet sei.

Das OLG Wien beurteilte den Fall anders und bejahte eine Irreführung. Es stellt in seinem Urteil vom 28. November 2005 fest, dass die Frage, ob eine Gesundheitswerbung zur Irreführung geeignet ist, nach besonders strengen Maßstäben zu beurteilen sei. An dem Umstand, dass es sich im zu entscheidenden Fall um eine gesundheitsbezogene Werbung handele, bestehe kein Zweifel. Die Beklagte selbst habe diesbezüg-

⁴⁰ Zu finden unter www.verbraucherrecht.at/development/typo/test/fileadmin/downloads/2005/OLG%20Wien-28.11.05-4R273-05d.pdf.

lich auf den schlechten Ruf des Zuckers hingewiesen. Die Wortfolge „Süße aus Früchten“ sei zweideutig. Einerseits könne darunter Fruchtkonzentrat verstanden werden, andererseits Fruchtzucker. Da von der Beklagten ein Gegensatz – dort Kristallzucker, hier Süße aus Früchten – zum Ausdruck gebracht werde, sei für den durchschnittlichen Konsumenten indiziert, dass nicht etwa mit Traubenzucker gesüßt werde, sondern mit einer auf natürliche Art, etwa durch Entzug von Wasser aus Früchten gewonnenen Süße. Die Beklagte müsse sich wie bei allen Zweideutigkeiten die für sie ungünstigere Verständnismöglichkeit – dass es sich um Fruchtkonzentrat handle – zurechnen lassen. Sie erwecke daher in ihrer gesundheitsbezogenen Werbung den unrichtigen Eindruck, dass ihr Produkt wegen der „Süße aus Früchten“ im Vergleich zu einer Süßung mit Kristallzucker einen besonderen ernährungsphysiologischen Wert besäße. Aus den genannten Gründen hat das Gericht die Werbung dementsprechend als irreführend beurteilt.

2. Anmerkungen zu dem Urteil des OLG Wien

Im Ergebnis ist der Entscheidung des Gerichts in vollem Umfang zuzustimmen. Die Begründung, mit der das OLG Wien eine Irreführung bejaht, ist allerdings nicht uneingeschränkt überzeugend. So führt das Gericht lediglich aus, dass die Wortfolge „mit der Süße aus Früchten“ zweideutig sei. Darunter könne Fruchtkonzentrat oder Fruchtzucker verstanden werden. Durch den Gegensatz Kristallzucker einerseits und Süße aus Früchten andererseits indiziere die Werbeaussage für den Verbraucher, dass das Produkt nicht mit Traubenzucker gesüßt werde, sondern auf natürliche Art, etwa durch Fruchtkonzentrat. Da dies nicht der Fall sei, liege eine Irreführung vor.

Diese Begründung ist angreifbar. Denn entscheidend dürfte hier nicht sein, dass ein Teil der Verbraucher aufgrund der Werbeaussage meinen könnte, das Produkt sei mit Fruchtkonzentrat gesüßt. Auch Fruchtkonzentrat würde nämlich die gleichen negativ besetzten Eigenschaften des Kristallzuckers aufweisen. Maßgeblich ist vielmehr, dass die ganze Aufmachung und Formulierung der Werbung einen gesundheitlichen Vorteil suggeriert, der tatsächlich nicht gegeben ist.

E. Ausblick auf die EU-Health-Claims Verordnung

Die EU-Health-Claims Verordnung wurde am 20. Dezember 2006 verabschiedet. Gemäß Art. 29 ist sie 20 Tage nach ihrer Veröffentlichung, mithin am 19. Januar 2007, in Kraft getreten. Sie gilt ab dem 1. Juli 2007. Es dürfte außer Zweifel stehen, dass die hier geprüfte und für irreführend befundene Auslobung eine nährwertbezogene Angabe im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Nr. 4 b) iii) der EU-Health-Claims Verordnung darstellt.

Im Anhang der EU-Health-Claims Verordnung („Nährwertbezogene Angaben und Bedingungen für ihre Verwendungen“) sind die Begriffe ‚zuckerarm‘, ‚zuckerfrei‘, ‚ohne Zuckerzusatz‘ und ‚reduzierter Zuckeranteil‘ geregelt, wobei wie in § 2 Nr. 6 Nährwert-KennzeichnungsV unter Zucker alle in Lebensmitteln vorhandenen Monosaccharide und Disaccharide, ausgenommen mehrwertige Zuckeralkohole, zu verstehen sind. Der Anhang lautet auszugsweise wie folgt:

„ZUCKERARM

Die Angabe, ein Lebensmittel sei zuckerarm, sowie jegliche Angabe, die für den Verbraucher voraussichtlich dieselbe Bedeutung hat, ist nur zulässig, wenn das Produkt im Fall von festen Lebensmitteln nicht mehr als 5 g Zucker pro 100 g oder im Fall von flüssigen Lebensmitteln 2,5 g Zucker pro 100 ml enthält.

ZUCKERFREI

Die Angabe, ein Lebensmittel sei zuckerfrei, sowie jegliche Angabe, die für den Verbraucher voraussichtlich dieselbe Bedeutung hat, ist nur zulässig, wenn das Produkt nicht mehr als 0,5 g Zucker pro 100 g bzw. 100 ml enthält.

OHNE ZUCKERZUSATZ

Die Angabe, einem Lebensmittel sei kein Zucker zugesetzt worden, sowie jegliche Angabe, die für den Verbraucher voraussichtlich dieselbe Bedeutung hat, ist nur zulässig, wenn das Produkt keine zugesetzten Mono- oder Disaccharide oder irgendein anderes wegen seiner süßenden Wirkung verwendetes Lebensmittel enthält. Wenn das Lebensmittel von Natur aus Zucker enthält, sollte das Etikett auch den folgenden Hinweis enthalten: „ENTHÄLT VON NATUR AUS ZUCKER“.

REDUZIERTER (NAME DES NÄHRSTOFFS (HIER: ZUCKER)-ANTEIL

Die Angabe, der Gehalt an einem oder mehreren Nährstoffen (hier: Zucker) sei reduziert worden, sowie jegliche Angabe, die für den Verbraucher voraussichtlich dieselbe Bedeutung hat, ist nur zulässig, wenn die Reduzierung des Anteils mindestens 30 % gegenüber einem vergleichbaren Produkt ausmacht; ausgenommen sind Mikronährstoffe, für die ein 10 %iger Unterschied im Nährstoffbezugswert gemäß der Richtlinie 90/496/EWG akzeptabel ist, sowie Natrium oder der entsprechende Gehalt an Salz, für das ein 25 %iger Unterschied akzeptabel ist.“

Gemäß Art. 8 Abs. 1 EU-Health-Claims Verordnung dürfen nährwertbezogene Angaben nur dann gemacht werden, wenn sie im Anhang der Verordnung aufgeführt sind und den in der Verordnung festgelegten Bedingungen entsprechen. Im Anhang der Verordnung finden sich die Auslobungen „ohne Kristallzucker“ sowie „ohne Kristallzuckerzusatz“ zwar nicht. Dies bedeutet jedoch nicht, dass damit die Auslobungen „ohne Kristallzucker“ oder auch „ohne Kristallzuckerzusatz“ kategorisch verboten wären. Denn auch Angaben, die für den Verbraucher voraussichtlich dieselbe Bedeutung haben wie die im Anhang konkret aufgelisteten, können unter bestimmten Voraussetzungen verwendet werden. Dies setzt aber zunächst zwingend voraus, dass

das jeweilige Produkt die konkreten im Anhang genannten Bedingungen für die nährwertbezogenen Angaben erfüllt. So ist die Angabe „zuckerarm“ oder eine vergleichbare Angabe nur dann zulässig, wenn das beworbene Produkt im Fall von festen Lebensmitteln nicht mehr als 5 g Zucker pro 100 g oder im Fall von flüssigen Lebensmitteln 2,5 g Zucker pro 100 ml enthält. Die Angabe „zuckerfrei“ sowie eine vergleichbare Angabe (wie etwa „ohne Kristallzucker“) kommt nur dann in Frage, wenn das Produkt nicht mehr als 0,5 g Zucker pro 100 g bzw. 100 ml enthält. Die Angabe „ohne Zuckerzusatz“ oder eine vergleichbare Angabe ist nur dann zulässig, wenn das Produkt keine zugesetzten Mono- oder Disaccharide oder irgend ein anderes wegen seiner süßenden Wirkung verwendetes Lebensmittel enthält. Schon diese Voraussetzungen erfüllt das Produkt, das mit der hier geprüften Werbeaussage beworben wird, zumindest derzeit nicht.⁴¹

Zum anderen werden neben diesen konkreten im Anhang genannten Bedingungen künftig eine Reihe weiterer Zulässigkeitsvoraussetzungen für die Zulässigkeit nährwertbezogener Auslobungen bestehen. So wird Grundbedingung für nährwertbezogene Angaben sein, dass die beworbenen Lebensmittel spezifischen, von der Europäischen Kommission noch festzulegenden Nährwertprofilen entsprechen (Art. 4 EU-Health-Claims Verordnung).

Darüber hinaus können – wie auch die Entscheidungsgründe des OLG Wien zeigen – Auslobungen wie „ohne Kristallzucker“ auch einen Gesundheitsbezug (z. B. im Hinblick auf die Zahngesundheit) herstellen. Wenn durch die konkrete Angabe erklärt, suggeriert oder auch nur mittelbar zum Ausdruck gebracht wird, dass zwischen dem Lebensmittel einerseits und der Gesundheit andererseits ein Zusammenhang besteht, wäre die Aussage zudem als gesundheitsbezogene Angabe im Sinne des Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 EU-Health-Claims Verordnung zu werten. In diesem Fall wären sehr strenge weitere Voraussetzungen für die Zulässigkeit gegeben und vom Werbenden zu erfüllen. So sind gesundheitsbezogene Aussagen zum einen nur dann zulässig, wenn sie in einem nach Art. 13 EU-Health-Claims Verordnung noch zu erstellenden Register gelistet sind. Zum anderen gehen mit ihrer Verwendung eine Reihe von Werbebeschränkungen und Pflichthinweisen (z. B. ein Hinweis auf die Bedeutung einer abwechslungsreichen und ausgewogenen Ernährung und einer gesunden Lebensweise) einher (Art. 10 ff. EU-Health Claims Verordnung). Im Ergebnis spricht einiges dafür, dass sich die Verwendung der erörterten werblichen Auslobung zukünftig wohl auch an den Voraussetzungen für die Zulässigkeit gesundheitsbezogener Aussagen messen lassen muss.

41 Die im Rahmen der Aktionsverpackung gemachte werbliche Aussage, auf die oben in Fußnote 37 hingewiesen wurde („ohne Zusatz von Kristallzucker“), verstößt ebenfalls gegen die Anforderungen der EU-Health-Claims Verordnung. Denn das Produkt enthält aufgrund der Beimengung von Fruchtsüße entgegen der Vorgaben zu dem Claim „ohne Zuckerzusatz“ sowohl Mono- als auch Disaccharide bzw. ein anderes wegen seiner süßenden Wirkung zugesetztes Lebensmittel.

F. Ergebnis

(1) Die werbliche Aussage

„Bei gleichem Geschmack
Ohne Kristallzucker
Mit der Süße aus Früchten*
*Traubenfruchtsüße“

ist irreführungsg geeignet. Diese Irreführungseignung hat zur Konsequenz, dass die diesbezüglichen Verbotstatbestände sowohl des allgemeinen Wettbewerbsrechts (§ 5 i.V.m. § 3 UWG) als auch die Spezialbestimmung im Lebensmittelrecht (§ 11 LFGB) als verletzt angesehen werden müssen.

(2) Im Übrigen ist die rechtliche Bewertung vergleichbarer Aussagen grundsätzlich eine Einzelfallfrage, bei der die Gesamtumstände, insbesondere auch die Gesamtaufmachung eines Produktes und die werbliche Kommunikation, berücksichtigt werden müssen.

Summary

The authors start from the observance that the absence of sugars or particular types of sugars in foodstuffs is increasingly advertised. In their legal evaluation of a particular claim that emphasizes the lack of a particular type of sugars, a so called negative claim, they examine in detail the different types of sugars referred to in such claims as well as the possible understanding of the consumer. They come to the conclusion that the expectations of some consumers may not be met by a product claiming that it does not contain crystal sugar but a sweetening ingredient obtained from grapes instead, although the claim emphasizing the lack of crystal sugar and the presence of the sweetening ingredients from grapes is correct. The impact of the EC-Health-Claims Regulation is also considered. With regard to negative claims concerning sugars the authors come to the conclusion that every type of claim has to be evaluated individually taking into account all relevant aspects.