

foodwatch e.V.

Brunnenstraße 181, 10119 Berlin

Bayerisches Staatsministerium für Umwelt und Verbraucherschutz

Staatsminister Thorsten Glauber

Rosenkavalierplatz 2, 81925 München

vorab per Mail, Berlin, 15. Januar 2021

Fachaufsichtsbeschwerde über das Bayerische Landesamt für Gesundheit und Lebensmittelsicherheit (LGL)

Sehr geehrter Herr Glauber,

Gegenstand dieser Beschwerde ist die aus unserer Sicht fachpflichtwidrige Amtsführung der Verantwortlichen des Bayerischen Landesamts für Gesundheit und Lebensmittelsicherheit (LGL) in Bezug auf den Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher vor Irreführung.

Kurz-Zusammenfassung des Falls

Die Hochland SE/Grünland GmbH vermarktet den „Grünländer Käse“ mit den Werbeaussagen „Milch von Freilaufkühen“ und „Grüne Seele“, obwohl die Kühe im Stall stehen. Letzteres erfahren die Verbraucherinnen und Verbraucher erst auf der Rückseite der Verpackung. Repräsentative Umfragen im Auftrag von foodwatch zeigen: Der Großteil der Verbraucherinnen und Verbraucher versteht den Begriff „Freilaufkühe“ anders als Hochland. Drei Viertel der Befragten bewerten die Kennzeichnung als irreführend.

foodwatch hatte das Produkt bei der zuständigen Lebensmittelaufsichtsbehörde, dem Landratsamt Lindau gemeldet. Unter Verweis auf eine Einschätzung des LGL weigerte sich das Landratsamt, gegen die Irreführung durch Hochland vorzugehen. Die Einschätzung des LGL erweist sich als fachlich fragwürdig. Denn sogar das Unternehmen selbst geht offenbar von dem Tatbestand der Irreführung aus und unterzeichnete am 23. Dezember 2020 eine Unterlassungserklärung. Darin verpflichtet sich die Grünland GmbH, ab dem 10. Januar 2022 nicht mehr mit den Angaben „Freilaufkühe“ und „Grüne Seele“ in jetziger Form auf der Verpackung zu werben. Unklar bleibt, wie das Unternehmen bis zum 10. Januar 2022 zu werben gedenkt und ob sich die Unterlassungserklärung auch auf die übrige Marketingkommunikation bezieht. Unter anderem aus diesen Gründen ist eine behördliche Entscheidung in unseren Augen unabdingbar, um ein ausreichendes Verbraucherschutzniveau sicher zu stellen.

Detaillierter Ablauf: Beschwerde- und Prüfverfahren beim Landratsamt Lindau und LGL

foodwatch forderte das für die Lebensmittelüberwachung der Grünland GmbH zuständige Landratsamt Lindau am 1. September 2020 anwaltlich auf, *„gegenüber der Hochland SE / Grünland GmbH (...) die notwendigen Anordnungen und Maßnahmen zu ergreifen, die zur Ausräumung eines hinreichenden Verdachts eines Verstoßes gegen § 11 LFGB i.V.m. Art. 7 Abs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 durch die oben beschriebene Werbung für die Produkte der Reihe „Grünländer Käse“ und - im Falle der Bestätigung des Verdachts – zur Beseitigung des festgestellten Verstoßes erforderlich sind.“* (Anlage 1). foodwatch hatte darin ausführlich begründet, weshalb der Tatbestand der Irreführung vorliegt und sogar eine erste repräsentative Umfrage angefertigt, die belegt, dass der Großteil der Verbraucherinnen und Verbraucher bei dem Begriff „Freilaufkühe“ von einer Weidehaltung ausgeht (Anlage 2).

Am 23. Oktober 2020 gab das Landratsamt Lindau gegenüber foodwatch bekannt, dass es das Verfahren eingestellt hat (Anlage 3) und - entgegen der Auffassung von foodwatch - von keiner

Irreführung im Sinne des Lebensmittelrechts ausgeht. Dabei verwies das Landratsamt Lindau auf eine rechtliche Stellungnahme des LGL an die Regierung von Schwaben, welche uns auf Nachfrage hin zu einem späteren Zeitpunkt auch übermittelt wurde (Anlage 4).

Demnach sei die Gesamtaufmachung des Produktes „*nicht als irreführend im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Buchst. a Verordnung (EU) 1169/2011 zu beurteilen*“. Auch sei die beigelegte Umfrage im Auftrag von foodwatch, wonach 78% der Befragten bei dem Begriff „Freilaufrühe“ einen Weidezugang erwarten, „*kein Beleg, dass die Verpackungsaufmachung des Erzeugnisses ‚Grünländer‘ irreführend wäre.*“ Das LGL begründete seine Auffassung damit, dass den Befragten „*nicht die konkrete Verpackungsaufmachung vorgelegt*“ wurde. „*Die auf der Verpackung angegebene Erklärung zur Haltungsform stand den Befragten nicht zur Verfügung*“, begründete das LGL weiterhin.

Schon hier liegt eine Fehleinschätzung des LGL vor. Denn die Aussage „Milch von Freilaufrühen“ ist nicht korrekturfähig. Die Bewerbung des Produkts mit „Milch von Freilaufrühen“ ist eine sog. Blickfangwerbung. Zur Irreführung durch Blickfangwerbung hat sich im Zusammenhang mit § 5 UWG eine umfassende Rechtsprechung des BGH entwickelt. Der Blickfang darf demnach keine objektive Unrichtigkeit enthalten. Enthält er eine solche, bedarf es einer Korrektur im Blickfang oder zumindest in einer weiteren Angabe, auf die im Blickfang mithilfe eines Sterns oder einer Fußnote hingewiesen wird (BGH GRUR 2000, 911 (913 f.) – Computerwerbung I; Bornkamm/Feddersen, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 38. Aufl. 2020, § 5 UWG Rn. 1.89). Die sog. dreiste Lüge – wie sie hier vorliegt – ist jedoch in keinem Fall korrekturfähig und kann daher auch nicht durch einen Sternchenhinweis entkräftet werden (BGH GRUR 2001, 78 (79) – Falsche Herstellerpreisempfehlung; BGH GRUR 2012, 184 ff. Rn. 28 – Branchenbuch Berg).

Ungeachtet dessen hat foodwatch daraufhin erneut eine repräsentative Umfrage in Auftrag gegeben, bei der den Befragten auch die vollständige Verpackungsaufmachung des gegenständlichen Produkts zur Verfügung stand. Das forsa-Institut befragte 1.002 Personen in einer repräsentativen Online-Umfrage. Dabei konnten die Befragten auch die Verpackung inklusive der Erklärung der Haltungsform sehen. Eine der Fragen lautete unter Einblendung von Vorder- und Rückseite der Verpackung: „*Auf der Vorderseite der Verpackung steht: ‚Milch von Freilaufrühen‘. Auf der Rückseite der Verpackung wird die Haltungsform genauer erklärt: ‚Unsere Freilaufrühe können sich jederzeit frei im Stall bewegen‘. Finden Sie, dass diese Darstellung auf der Verpackung klar und eindeutig ist oder finden Sie die Darstellung irreführend?*“ Darauf antworteten 76 Prozent der Befragten, die Verpackung sei ihrer Ansicht nach irreführend. Nur 19 Prozent fanden die Verpackung klar und eindeutig. Weitere Ergebnisse der Umfrage, beispielsweise zur Wahrnehmung des Sternchenhinweises, finden Sie in den Anlagen 5 bis 7.

Diese neuerliche Umfrage machte foodwatch dem LGL und dem Landratsamt Lindau am 16. Dezember 2020 zugänglich und bat erneut um Stellungnahmen sowie eine Wiederaufnahme des Verfahrens (Anlagen 6 und 7). Ohne Erfolg: Das Landratsamt Lindau gab uns gegenüber am 17. Dezember 2020 bekannt, dass das Verfahren beendet ist und keiner Wiederaufnahme bedarf (s.u.). Das Landratsamt begründete seine Untätigkeit in der Sache erneut mit der Rechtsauffassung des LGL. Das LGL selbst hat bis heute nicht erneut zu den Ausführungen Stellung genommen, mit E-Mail vom 13. Januar 2020 lediglich eine Antwort in Aussicht gestellt (Anlage 8).

Dass die Rechtsauffassung des LGL und des Landratsamts Lindau fragwürdig ist, zeigt die Tatsache, dass offenbar sogar das Unternehmen selbst nicht an die Zulässigkeit der Werbeaussagen glaubt. Wir konnten in Erfahrung bringen, dass die Grünland GmbH auf Aufforderung des Verbands sozialer Wettbewerb e.V. am 23. Dezember 2020 eine Unterlassungserklärung unterzeichnet hat und sich darin verpflichtet, ab dem 10. Januar 2022 nicht mehr in der bisherigen Form mit den Begriffen „Freilaufrühe“ und „Grüne Seele“ zu werben.

Forderungen zur Wahrnehmung Ihrer Aufsichtspflicht

1. Wir fordern Sie in Ihrer Funktion als Aufsichtsbehörde auf, das Handeln der zuständigen Mitarbeitenden im LGL einer umfassenden Überprüfung zu unterziehen. Die lebensmittelrechtliche Stellungnahme des LGL war offenkundig fachlich fragwürdig und hatte die Untätigkeit des Landratsamts Lindau zur Folge. Dies lässt bezweifeln, ob das LGL in diesem Fall Verbraucherinnen und Verbraucher ausreichend vor Irreführung geschützt hat.

2. Darüber hinaus gibt es unseres Wissens bis heute keine behördliche Entscheidung zum „Grünländer Käse“. Wir fordern Sie auf, eine behördliche Entscheidung zum „Grünländer Käse“ zu veranlassen. Ohne behördliche Entscheidung ist es Wettbewerbsverbänden überlassen, den Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher vor Täuschung sicher zu stellen, obwohl dies eine staatliche Aufgabe ist. Eine behördliche Entscheidung ist insbesondere aus folgenden Gründen von Bedeutung:

a) Es ist zum heutigen Zeitpunkt noch unklar, wie genau die Grünland GmbH den Käse in Zukunft, spätestens ab 10. Januar 2022, kennzeichnen wird und ob die veränderte Kennzeichnung möglicherweise eine neuerliche Irreführung darstellen wird.

b) Die Unterlassungserklärung gegenüber dem Wettbewerbsverband bezieht sich lediglich auf die bisherige Kennzeichnung des Produkts. Es bleibt unklar, ob die Grünland GmbH künftig auf anderen Kanälen mit den Begriffen „Freilaufrkühe“ oder „Grüne Seele“ werben kann (z.B. im Fernsehen, Prospekten oder Social Media-Kanälen).

c) Wir halten die Umstellungs- und Abverkaufsfrist gemäß der Unterlassungserklärung bis zum 10. Januar 2022 für nicht angemessen, um einen hinreichenden Verbraucherschutz zu gewährleisten. Wenn von einer Irreführung der Verbraucherinnen und Verbraucher ausgegangen werden kann, ist eine Fortsetzung der Praxis um ein weiteres Jahr inakzeptabel.

Weitere Ausführungen zum Landratsamt Lindau

Abschließend möchten wir auf einen weiteren Aspekt hinweisen, der eine aus Verbrauchersicht wenig vertrauenserweckende Situation offenbart. Als das Landratsamt Lindau am 17. Dezember 2020 bekannt gab, dass es keiner Wiederaufnahme des Verfahrens bedarf, schrieb uns die Behörde unter anderem (Anlage 9): *„soweit Sie versuchen, eine behördliche Untersagungsanordnung gegen die Grünland GmbH zu erzwingen und dies mit den Vorschriften und Entscheidungen im Bereich des Wettbewerbsrechts (UWG) begründen, überzeugen Ihre Argumente nicht. Sie zeigen vielmehr auf, dass Sie als klageberechtigter Verbraucherschutzverband in einem Verfahren nach dem UWG möglicherweise Aussicht auf Erfolg hätten, wenn Sie direkt gegen die Grünland GmbH auf Unterlassung klagen würden. Das wäre unseres Erachtens der richtige Weg.“*

Nach unserer Kenntnis unterscheiden sich die wettbewerbsrechtliche und die lebensmittelrechtliche Irreführung inhaltlich nicht. Das heißt: Ein gemäß UWG irreführendes Produkt ist auch gemäß Lebensmittelrecht irreführend, denn nur auf Grund einer lebensmittelrechtlichen Irreführung kann ein Klageverband gemäß UWG einschreiten.

Bitte halten Sie uns über den weiteren Verlauf des Beschwerdeverfahrens unterrichtet.

Mit freundlichen Grüßen,
Manuel Wiemann

für den foodwatch e.V., Brunnenstraße 181, 10119 Berlin
Kontakt für Rückfragen: [REDACTED]

Anlagen:

1. Aufforderungsschreiben an das Landratsamt Lindau, foodwatch, 1. September 2020
2. Repräsentative Umfrage des Kantar-Instituts im Auftrag von foodwatch, 2. September 2020
3. Einstellung des Verfahrens durch das Landratsamt Lindau, 23. Oktober 2020
4. Stellungnahme des LGL an die Regierung von Schwaben, 19. Oktober 2020
5. Repräsentative Umfrage des forsa-Instituts im Auftrag von foodwatch, 3. Dezember 2020
6. Bitte um erneute Stellungnahme an das LGL, foodwatch, 16. Dezember 2020
7. Zweites Aufforderungsschreiben an das Landratsamt Lindau, foodwatch, 16. Dezember 2020
8. Eingangsbestätigung an foodwatch, LGL, 13. Januar 2021
9. Ablehnung der Wiederaufnahme durch das Landratsamt Lindau, 17. Dezember 2020