



Nem Verband e. V. Horst-Uhlig-Str. 3, 56291 Laudert

Laudert, 10.03.2021

## **Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Stärkung des Verbraucherschutzes im Wettbewerbs- und Gewerberecht**

Sehr geehrte Damen und Herren,

das Bundeskabinett beschloss am 20. Januar 2021 einen Gesetzentwurf des Bundesverbraucherschutzministeriums zur Stärkung des Verbraucherschutzes bei missbräuchlichen Praktiken auf sogenannten „Kaffeefahrten“, wie aus einer Pressemitteilung des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft hervorgeht. Verkauft werden häufig auch Vitamin- und Mineralstoffpräparate. Die Bundesregierung will diesen Markt mit dem neuen Gesetz strenger regulieren als bisher. In dem Gesetz ist demnach neben dem Verbot des Angebots von Nahrungsergänzungsmitteln und Medizinprodukten auf Werbeverkaufsfahrten die Erhöhung des Bußgeldrahmens von 1.000 auf 10.000 Euro geregelt.

Dies hat uns dazu bewogen, entsprechend zu reagieren.

Lesen Sie nachstehend die ausführliche Stellungnahme von Herrn Dr. Büttner an den Bundesrat:

Der NEM Verband mittelständischer europäischer Hersteller und Distributoren von Nahrungsergänzungsmitteln und Gesundheitsprodukten e.V. ist der größte deutsche und europäische Verband von Herstellern und Vertreibern von Nahrungsergänzungsmitteln. Aktuell zählt der Verband 218 Mitglieder.

1.

Mit Erstaunen hat der Verband den vorliegenden Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Stärkung des Verbraucherschutzes im Wettbewerbs- und Gewerberecht zur Kenntnis genommen. Mit dem Gesetzentwurf soll der Verkauf von Medizinprodukten und Nahrungsergänzungsmitteln bei sogenannten „Kaffeefahrten“ generell verboten werden.

§ 56 a Abs. 1 sieht zunächst vor, dass ein Wanderlager veranstaltet, wer außerhalb seiner Niederlassung und außerhalb einer Messe, einer Ausstellung oder eines Marktes von einer festen Verkaufsstätte aus

1. Waren feilhält oder Bestellungen auf Waren aufsucht oder
2. Leistungen anbietet oder Bestellungen auf Leistungen aufsucht.

NEM Verband mittelständischer europäischer Hersteller und Distributoren von Nahrungsergänzungsmitteln & Gesundheitsprodukten e.V.

Sitz des NEM-Verbandes:  
Horst-Uhlig-Straße 3  
D-56291 Laudert  
Telefon +49 (0) 6746 / 80298 - 20  
Telefax +49 (0) 6746 / 80298 - 21  
E-Mail info@nem-ev.de

BANKVERBINDUNG:  
KSK Rhein-Hunsrück  
Konto 6 619 449  
BLZ 560 517 90  
IBAN: DE98 5605 1790 0006 6194 49  
BIC: MALADE51SIM

VORSTAND IM SINNE  
DES § 26 BGB:  
Manfred Scheffler  
Präsident

STEUERNUMMER: 22/654/1934/2  
Finanzamt Koblenz  
VEREINSREGISTER: VR 20187  
Amtsgericht Koblenz  
Umsatzsteuer-ID-Nr.:  
DE 270736306



Gemäß Abs. 6 ist es verboten, anlässlich eines nach Abs. 2 Satz 1 anzeigepflichtigen Wanderlagers Medizinprodukte und Nahrungsergänzungsmittel zu vertreiben.

Zur Begründung wird darauf verwiesen, dass die Neuregelungen in der Gewerbeordnung über Wanderlager die bisher bestehenden Anzeigepflichten für Veranstaltungen von Kaffeefahrten verschärfen, indem sie diese z. B. verpflichten der zuständigen Behörde zur Kontaktaufnahme auch eine Anschrift sowie Telefonnummer und E-Mail-Adresse mitzuteilen. Finden Wanderlager anlässlich einer Kaffeefahrt im Ausland statt, muss die Veranstaltung schriftlich bei der Behörde angezeigt werden, die für den Ort der gewerblichen Niederlassung des Veranstalters zuständig ist. In der öffentlichen Ankündigung, also bei der Bewerbung solcher Veranstaltungen, müssen die Veranstalter Verbraucher in Zukunft unter anderem auch ihre Anschrift, Telefonnummer und E-Mail-Adresse mitteilen und sie darüber informieren, unter welchen Bedingungen ihnen bei Verträgen, die im Rahmen des Wanderlagers geschlossen werden, ein Widerrufsrecht zusteht.

Darüber hinaus wird aber auch generell der Vertrieb von Nahrungsergänzungsmitteln bei Medizinprodukten bei Kaffeefahrten verboten.

Verstöße gegen die Vorschriften sind mit einer Geldbuße bewährt. Der Bußgeldrahmen von bisher 1.000,00 € wird auf 10.000,00 € erhöht.

2.

Die Begründung des Verkaufsverbots von Medizinprodukten und Nahrungsergänzungsmitteln bezieht sich darauf, dass in der Vergangenheit im Rahmen von sogenannten „Kaffeefahrten“ entsprechenden Teilnehmern häufig Präparate zu überhöhten Preisen angeboten wurden, die offenbar auch mit nichtzutreffenden Wirkungen beworben wurden.

Aus Gründen des Vorsorgeverbraucherschutzes müsse deshalb ein generelles Verbot des Vertriebs von Medizinprodukten oder Nahrungsergänzungsmitteln erfolgen.

Das Gegenteil ist der Fall.

Bereits nach geltender Rechtslage sind die Verkäufe von nicht verkehrsfähigen und die Bewerbung mit nicht zugelassenen gesundheitsbezogenen, irreführenden Werbeaussagen rechtlich verboten.

Hierzu ist festzustellen, dass gesundheitsbezogene Angaben gemäß Art. 10, 13 der VO 1924/2006/EG nur verwendet werden dürfen, wenn sie über eine Zulassung verfügen. Die Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit (EFSA) prüft entsprechende Anträge auf Zulassungen gesundheitsbezogener Angaben. Ohne entsprechende Zulassung dürfen solche gesundheitsbezogenen Werbeaussagen nicht verwendet werden. Darüber hinaus untersagt § 11 LFGB i.V.m. Art. 7 der VO 1169/2011/EG die Verwendung von irreführenden, nicht wissenschaftlich belegten Werbeaussagen.

Gemäß Art. 7 Abs. 3 der VO 1169/2011/EG sind zudem krankheitsbezogene Werbeaussagen für Lebensmittel generell verboten.

Liegen hiergegen vorsätzliche Verstöße vor, handelt es sich um Straftaten gemäß § 59 Abs. 1 Nr. 7 LFGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft, wer vorsätzlich ein Lebensmittel irreführend bewirbt. So wird gemäß § 59 Abs. 2 Ziff. 1 a bestraft, wer ein unsicheres Lebensmittel in den Verkehr bringt entgegen Art. 14 der VO 178/2002/EG.

Ebenfalls sind strafbewehrt entsprechende Verstöße gemäß § 59 Abs. 2 Ziff. 3 LFGB bei Verstößen gegen die Verwendung von nicht zugelassenen gesundheitsbezogenen Angaben gemäß der Verordnung 1924/2006/EG.

Darüber hinaus stellt der Verkauf von Nahrungsergänzungsmitteln unter Behauptung falscher Wirkungen gleichzeitig einen strafrechtlich relevanten Betrug gemäß § 263 StGB dar.

Darüber hinaus sieht § 291 StGB vor, dass in Fällen von Wucher ebenfalls eine Straftat vorliegt. Wer die Zwangslage, die Unerfahrenheit, den Mangel an Urteilsvermögen oder die erhebliche Willensschwäche eines Anderen dadurch ausbeutet, dass er sich oder einem Dritten für eine sonstige Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt, die in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung oder deren Vermittlung stehen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. In besonders schweren Fällen ist die Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter durch die Tat den Anderen in wirtschaftliche Not bringt, die die Tat gewerbsmäßig begeht.

Vor diesem Hintergrund bestehen bereits ausreichende strafrechtliche Tatbestände, um den illegalen Machenschaften auf Kaffeefahrten effektiv entgegenzutreten.

Es bedarf somit nur der entsprechenden effektiven Anwendung der bestehenden Rechtsvorschriften.

3.

Darüber hinaus ist nicht ersichtlich, weshalb durch einige schwarze Schafe, die Straftaten begehen, die gesamte Branche der Lebensmittelunternehmer im Zusammenhang mit Nahrungsergänzungsmitteln bestraft werden sollen. Selbstverständlich können auf Kaffeefahrten auch verkehrsfähige, rechtmäßig beworbene, gesundheitlich nützliche Produkte verkauft werden.

Gerade die angesprochene Personengruppe der Senioren weist in der Regel einen erhöhten Nährstoffbedarf auf und hat somit ein großes Bedürfnis ihre Ernährung durch Vitamine, Mineralstoffe, Enzyme, Aminosäuren, sekundären Pflanzenstoffe etc. zu ergänzen.

Im Rahmen der Health Claims Verordnung 1924/2006/EG i.V.m. der VO 432/2012/EG hat der europäische Gesetzgeber eine Vielzahl von gesundheitsbezogenen Angaben für einzelne Lebensmittel zugelassen, wie z.B. für das Vitaminsystem, Augen, Haare, Nägel, Cholesterinspiegel, Homocysteinspiegel, Energiestoffwechsel, Zellschutz, Knochen, Muskeln etc.

Es ist schlicht nicht ersichtlich, weshalb nicht auf Kaffeefahrten solche verkehrsfähigen, rechtmäßig beworbenen Nahrungsergänzungsmittel verkauft, werden können sollen.

4.

Ein Vertriebsverbot für legale, ordnungsgemäß beworbene Nahrungsergänzungsmittel ist schlicht nicht erforderlich. Legislative Maßnahmen müssen in jedem Fall verhältnismäßig sein. Ist eine Maßnahme nicht erforderlich, ist sie unverhältnismäßig und damit rechtswidrig.

In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass entsprechende Eingriffe in die Grundrechte der Lebensmittelunternehmer stets gerechtfertigt sein müssen.

Auch die Lebensmittelunternehmer können sich auf ihre geschützten Grundrechte gemäß Art. 2 Abs. 1 GG (allgemeine Handlungsfreiheit), Art. 12 Abs. 1 GG (Berufsfreiheit) und auf ihr Recht auf den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb gemäß Art. 14 Abs. 1 GG berufen.

Auch in der Rechtsprechung ist anerkannt, dass entsprechende Eingriffe nur unter strengen Grenzen zulässig sein dürfen.

Wir zitieren aus einem aktuellen Beschluss des VGH Baden-Württemberg wie folgt:

*„Die gemäß § 146 Abs. 1 VwGO statthafte sowie fristgerecht eingelegte (§ 147 Abs. 1 VwGO) und begründete (§ 146 Abs. 4 Satz 1 u. 2 VwGO) Beschwerde des Antragstellers ist begründet. Das Verwaltungsgericht hat den Antrag auf Wiederherstellung bzw. Anordnung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs gegen die für sofort vollziehbar erklärte bzw. kraft Gesetzes sofort vollziehbare Verfügung des Landratsamts vom 26.05.2020 zu Unrecht abgelehnt. ... Die nach vorzunehmender Abwägung der wechselseitigen Interessen ergibt ein vorrangiges Interesse des Antragstellers, bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache vom Vollzug der Untersagungsverfügung verschont zu bleiben ... Auch eine grundsätzlich mögliche Aufrechterhaltung des Verbots des Inverkehrbringens unter Austausch der Rechtsgrundlage dürfte im vorliegenden Fall nicht in Betracht kommen, da der Senat bei der im Eilverfahren allein gebotenen summarischen Prüfung gegenwärtig nicht abschließend beurteilen kann, ob die Kurkuma-Kapseln gesundheitsschädlich im Sinne des Art. 14 Abs. 1, 2 a Basis-VO sind.*

*... Mit Schriftsatz vom 20.08.2020 hat der Antragsgegner explizit erklärt, „ob das Produkt darüber hinaus gesundheitsschädlich nach Art. 14 Abs. 1 Nr. 2 a VO EG 1178/2002 ist, kann von hier nicht beurteilt werden. Gerade auch vor diesem Hintergrund ist dem Senat auf der Grundlage der ihm im vorliegenden Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes zur Verfügung stehenden Erkenntnismittel eine abschließende Beurteilung, ob die Kapseln, gleichwohl eine gesundheitsschädliche Wirkung entfalten, nicht möglich. ... In der danach gebotenen (sachverständigen) Einzelfallbewertung der von dem Produkt des Antragstellers ausgehenden Gesundheitsgefahr dürfte es hier derzeit fehlen.*

*Die bei dem danach offenen Ausgang des Hauptsacheverfahrens vorzunehmenden Interessenabwägung ergibt ein vorrangiges Interesse des Antragstellers, bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache vom Vollzug der Verfügung verschont zu bleiben.*

*Die Anordnung der sofortigen Vollziehung des in der Hauptsache angefochtenen Verwaltungsaktes bewirkt eine nicht unerhebliche Einschränkung der Berufsausübung des Antragstellers an seinem auch in Herstellung und Vertrieb von Nahrungsergänzungsmitteln tätigen Verlag, die wegen der Abweichung von deren Gesetz grundsätzlich vorgesehenen aufschiebenden Wirkung des Rechtsbehelfs (§ 80 Abs. 1 VwGO) zum Selbstständigen sein Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG eingreift (vgl. Senatsbeschluss vom 26.03.2019 – 9 S 1668/18 -, Juris Rdnr. 45 unter Verweis auf BVerfG, Beschluss vom 24.10.2003 – 1 BvR 1594/03 -, Juris und Senatsbeschluss vom 19.03.2019 – 9 S 323/19 -. Beschränkungen der Berufsausübungsfreiheit sind nur dann mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar, wenn sie vernünftigen Zwecken des Gemeinwohls dienen und den Berufstätigen nicht übermäßig oder unzumutbar treffen, aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen (vgl. Senatsurteil vom 13.03.2018 – 9 S 1071/16 – Juris m.w.N.).*

*Der Antragsgegner hat die Anordnung des Sofortvollzugs damit begründet, dass im Fall einer Überschreitung des ADI-Werts ein Risiko für die menschliche Gesundheit (lediglich) nicht sicher ausgeschlossen werden könne.*

*Diese hypothetische Gesundheitsgefährdung allein rechtfertigt indes aus Sicht des Senats, den mit der Anordnung des Sofortvollzugs verbundenen Eingriff in die Berufsfreiheit des Antragstellers nicht. Erforderlich ist vielmehr, dass eine hinreichende konkrete Gefährdung der Gesundheit durch das jeweilige Produkt feststellbar ist (vgl. Senatsbeschluss vom 26.03.2019, a.a.O., Juris Rdnr. 47) zu einer arzneimittelrechtlichen Untersagungsverfügung. Darin dürfte es jedenfalls gegenwärtig fehlen.“*

Wie der VGH Baden-Württemberg zutreffend festgestellt hat, sind somit Beschränkungen der Berufsausübungsfreiheit nur zulässig, wenn sie vernünftigen Zwecken des Gemeinwohls dienen und den Berufstätigen nicht übermäßig oder unzumutbar treffen. Wenn jedoch Produkte verkehrsfähig sind und legal beworben werden, ist nicht nachvollziehbar, weshalb eines Verbots dieser Produkte auf entsprechenden Veranstaltungen bedarf.

Es mag erforderlich sein, gegen illegale Machenschaften vorzugehen, nicht aber gegen verkehrsfähige und ordnungsgemäß beworbene Produkte. Entsprechende Verschärfungen der Kontrollen und gegebenenfalls auch der Strafen gegenüber illegalen Vertriebsaktivitäten sind somit zu begrüßen.

Eine pauschale Diskriminierung einer gesamten Branche ist jedoch rechtswidrig.

Soweit darauf verwiesen wird, dass eine besondere Schutzbedürftigkeit der angesprochenen Verbraucher besteht, ist festzustellen, dass mit dieser Argumentation der Verkauf sämtlicher Produkte an Senioren verboten werden müsste und nicht nur von Nahrungsergänzungsmitteln und Medizinprodukten.

In Bezug auf Nahrungsergänzungsmittel ist zudem festzustellen, dass diese ernährungsphysiologisch wirken und nicht pharmakologisch, sie sind deshalb nicht mit Arzneimitteln und Medizinprodukten vergleichbar. Anders als Arzneimittel und Medizinprodukte, dienen Nahrungsergänzungsmittel auch nicht der Behandlung von Krankheiten, sondern der Unterstützung der Gesundheit. Deshalb sieht der Gesetzgeber auch bei Nahrungsergänzungsmitteln vor, dass sie weder einer Arzneimittelzulassung bedürfen, wie ein Arzneimittel, noch über eine CE-Zertifizierung verfügen müssen wie ein Medizinprodukt. Damit hat der Gesetzgeber klargestellt, dass von ihnen eine begrenzte Gefahr ausgeht.

Vor diesem Hintergrund möchten wir Sie bitten, den Gesetzentwurf der Bundesregierung kritisch zu überdenken und sich gegen ein entsprechendes generelles Verbot von Nahrungsergänzungsmitteln auf entsprechenden Veranstaltungen auszusprechen.

Für Rückfragen steht Ihnen Herr Dr. Thomas Büttner gerne zur Verfügung.



Dr. Thomas Büttner  
Rechtsanwalt

Vorstand und Lebensmittelrechtlicher Beirat des NEM e.V.



Präsident des NEM e.V.