

Vortrag

„Das Verbraucherleitbild aus wissenschaftlich-juristischer Sicht“

(Eine mit Fußnoten versehene, ausgearbeitete Fassung des Vortrags wird in der Fachzeitschrift WRP (voraussichtlich Heft 8/2014) veröffentlicht)

Prof. Dr. Markus Möstl

Direktor der Forschungsstelle für Deutsches und
Europäisches Lebensmittelrecht der Universität
Bayreuth

8. Mai 2014

Haus der Deutschen Wirtschaft

Berlin

Der Wert von Verbraucherleitbildern steht außer Frage. Für die Rechtsanwendung und Rechtsprechung sind Verbraucherleitbilder unverzichtbares Instrument zur Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe, namentlich wenn es zu klären gilt, wann Informationen über Lebensmittel irreführend und zur Täuschung geeignet sind. Und für den Gesetzgeber sind Verbraucherleitbilder wichtige Orientierungshilfe für die normative Ausgestaltung des Verbraucherschutzes, insbesondere wenn festgelegt werden soll, welche Informationen dem Verbraucher an die Hand zu geben sind, um ihm eine fundierte Wahl zu ermöglichen. Bei alledem ist das Verbraucherleitbild Ausfluss des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, dient es doch dazu, im Ausgleich von unternehmerischer Freiheit einerseits und legitimen Verbraucherinteressen andererseits ein angemessenes Schutzniveau zu bestimmen.

Gestritten wird freilich seit langem, welches Verbraucherleitbild das richtige und juristisch maßgebliche ist. Die deutsche Praxis orientierte sich bekanntlich lange Zeit am Bild des „flüchtigen Verbrauchers“, d.h. eines – wie Volker Emmerich in viel zitierter Zuspitzung formulierte – „an der Grenze zur Debität verharrenden, unmündigen, einer umfassenden Betreuung bedürftigen(n), hilflose(n) Verbraucher(s), der auch noch gegen die kleinste Gefahr der Irreführung (...) geschützt werden muss“. Es gilt als großes Verdienst des EuGH, durch seine Judikatur – in Abkehr vom flüchtigen Verbraucher – europaweit das Bild des „verständigen Durchschnittsverbrauchers“ durchgesetzt zu haben, der angemessen informiert, aufmerksam und kritisch ist, d.h. in dem Sinne als „mündig“ angesehen werden kann, als er grundsätzlich bereit und in der Lage ist, Informationen zur Kenntnis zu nehmen, kritisch zu verarbeiten und sich so gesehen auch nicht allzu leicht täuschen zu lassen. Dieses vom EuGH entwickelte Verbraucherleitbild wurde von der deutschen Rechtsprechung übernommen; auch der Europäische Gesetzgeber hat es seinen Normativakten zugrunde gelegt.

Derzeit – machen wir uns nichts vor – steht das europaweit fest etabliert geglaubte Leitbild des verständigen Verbrauchers unter erheblichem Druck und ist nicht mehr selbstverständlich, ob es auf Dauer Bestand haben wird. Ausgangspunkt ist, dass in der verhaltensökonomischen Forschung das dem Bild eines mündigen Verbrauchers zugrundeliegende Rationalmodell des homo oeconomicus vermehrt in Frage gestellt wird. Der Wissenschaftliche

Beirat des Bundesverbraucherministeriums plädiert hieran anknüpfend für ein differenziertes Verbraucherleitbild, das zwischen „verletzlichen“, „vertrauenden“ und „verantwortungsvollen“ Verbrauchern unterscheidet, er warnt vor einer Instrumentalisierung des Leitbilds des mündigen Verbrauchers durch Interessengruppen, er fordert unter Infragestellung des mündigen Verbrauchers als „Mythos“ eine stärker realitätsgerechte, evidenzbasierte Verbraucherpolitik. Die Politik reagiert und fördert mit der Internet-Plattform lebensmittelklarheit.de eine Initiative, die bewusst in den Graubereich der sog. „gefühlten Irreführung“ trotz ggf. korrekter Deklaration vorstößt und dadurch gezielt an Verbraucher appelliert, die sich eher leicht getäuscht fühlen. In der jüngeren europäischen Lebensmittelgesetzgebung wird ein zunehmender Hang zum Paternalismus ausgemacht und kritisiert, und gerade hinsichtlich der demnächst in Geltung tretenden LMIV ist ausgehend von einem Beitrag von Meisterernst/Muffler eine lebhafte Debatte entbrannt, ob in ihr nicht eine zumindest partielle Renaissance des flüchtigen Verbrauchers sichtbar wird. Und auch bzgl. des EuGH selbst, also des „Erfinders“ des verständigen Durchschnittsverbrauchers, ist angesichts neuerer Judikate die Frage aufgeworfen worden, ob er und der mündige Verbraucher nicht längst in einer „Beziehungskrise“ stecken.

Was ist von alledem zu halten? Mein kurzer Impulsvortrag kann die angesprochenen, sehr vielschichtigen Debatten nicht im Einzelnen würdigen. Vielmehr will er auf die aufgeworfene Hauptfrage, welche Zukunft das Leitbild des verständigen Durchschnittsverbrauchers hat, mit einer in drei Schritten zu entfaltenden Hauptthese antworten. Sie lautet: Wenn man das Leitbild des verständigen Durchschnittsverbrauchers in seiner Bedeutung nicht überhöht und in seinem Inhalt nicht überspitzt, sondern seine nur begrenzte Direktivkraft sowie seine innere Offenheit für Differenzierungen anerkennt, hat es gute Chancen, als normative Normalvorstellung eines verhältnismäßigen Ausgleichs von Wirtschafts- und Verbraucherinteressen auch künftig der maßgebliche Ausgangspunkt der europäischen Verbraucherschutzpolitik und -judikatur zu sein. Wird das Leitbild des mündigen Verbrauchers dagegen überstrapaziert und allzu einseitig instrumentalisiert, steht es in der Tat in Gefahr, von der aktuellen Stimmungslage hinweggefegt zu werden. Wenn ich im Folgenden demnach vor allem Relativierungen, Grenzen und Differenzierungen des überkommenen Leitbilds des verständigen Verbrauchers in den Mittelpunkt meiner Überlegungen stelle, so hat dies nicht den Zweck, dieses Leitbild zu

schwächen, sondern im Gegenteil es zu retten, d.h. vor einer Überhöhung zu schützen, an der es zu scheitern droht.

2. Ich komme zu meinem ersten Punkt: Man wiege sich nicht in falscher Sicherheit und gebe sich nicht dem Trugschluss hin, der Europäische Gesetzgeber sei, wie man dies gelegentlich liest, schon von Rechts wegen automatisch und zwingend an das vom EuGH entwickelte Leitbild des verständigen Verbrauchers gebunden. Diese These mag auf den ersten Blick überraschen: Kann es sein, dass ausgerechnet der Unionsgesetzgeber von demjenigen Verbraucherleitbild abweichen darf, das der EuGH aus dem EU-Primärrecht abgeleitet hat? Nein, so möchte man antworten, doch tatsächlich liegen die Dinge komplizierter.

Der EuGH nämlich hat sein Verbraucherleitbild aus den EU-Grundfreiheiten, namentlich der Warenverkehrsfreiheit entwickelt, und zwar zunächst in Bezug auf mitgliedstaatliche Handelsbeschränkungen. Die Grundfreiheiten allerdings sind sehr spezielle, auf das Funktionieren des Binnenmarkts bezogene Freiheitsgewährleistungen, die insbesondere nicht mit dem allgemeinen Schutz der Wirtschaftsfreiheiten durch die Grundrechte (seien es nationale oder Unionsgrundrechte) verwechselt werden dürfen. Die Grundfreiheiten reagieren auf die spezielle zusätzliche Beschwer und marktabschottende Wirkung, die dadurch entsteht, dass ein Unternehmer nicht nur die Regeln seines eigenen Landes, sondern auch noch die ggf. abweichenden Regeln der anderen Mitgliedstaaten, die er bedienen will, zu beachten hat; und entsprechend streng sind Grenzen, die aus ihnen folgen, die die Mitgliedstaaten bei der Reglementierung des grenzüberschreitenden Warenverkehrs regelmäßig auf das Allernötigste beschränken, während sie im Innern ja bekanntlich schärfere Regeln aufrechterhalten können (Stichwort Inländerdiskriminierung); dass aus den Grundfreiheiten in Bezug auf den grenzüberschreitenden Handel auch ein strenges, nur verhältnismäßig wenige Reglementierungen rechtfertigendes Verbraucherleitbild folgt, ist nur folgerichtig.

Anders liegen die Dinge, wenn der Unionsgesetzgeber anstelle der Mitgliedstaaten harmonisierend tätig wird. Zwar ist auch der Unionsgesetzgeber an die Grundfreiheiten gebunden, regelmäßig werden aus unionsweit einheitlich geltenden Reglementierungen, die der Unionsgesetzgeber festsetzt, so sehr sie die Wirtschaft im Allgemeinen belasten mögen, jedoch keine spezifischen Hemmnisse gerade für den

zwischenstaatlichen Handel folgen, so dass die Grundfreiheiten im Ergebnis durch Harmonisierungsrechtsakte in aller Regel nicht tangiert sind. Der Unionsgesetzgeber darf seinen Maßnahmen daher ein höheres Verbraucherschutzniveau zugrunde legen, als es zuvor den Mitgliedstaaten aus den Grundfreiheiten in Bezug auf den zwischenstaatlichen Handel erlaubt gewesen ist; und in diesem Kontext auch ist es zu sehen, dass Art. 114 Abs. 3 AEUV die Union für ihre Harmonisierungsrechtsakte auf ein „hohes“ Verbraucherschutzniveau festlegt. Freilich ist die Union bei ihrer Gesetzgebung an die Unionsgrundrechte, d.h. die Wirtschaftsfreiheiten der Grundrechtecharta, gebunden, diese jedoch wirken – da eine andere Beschwer erfassend - regelmäßig weniger streng als die Grundfreiheiten (sie betreffen nämlich nur die jedermann gleichermaßen treffende Beschwer durch eine unionsweit einheitliche Regelung, nicht jedoch die zusätzliche Erschwernis für Unternehmer, wie sie in der grundfreiheitlichen Konstellation infolge verschiedener Standards mehrerer Gesetzgeber eintritt). Sicher entfalten auch die Grundrechte Schutz gegen Übertreibungen und unverhältnismäßige Gestaltungen, wenn etwa Reglementierungen als nicht mehr durch vernünftige Sachgründe gerechtfertigt oder rein bevormundend-educatorisch zu qualifizieren wären. Die Festlegung auf ein ganz bestimmtes Verbraucherleitbild wird man den Grundrechten jedoch nicht entnehmen können; ein auf entsprechende Sachgründe gestütztes partielles Abweichen vom verständigen Verbraucher durch den Unionsgesetzgeber ist daher ebenso wenig grundrechtswidrig, wie das frühere deutsche Leitbild des „flüchtigen Verbrauchers“, und mag man es auch für rechtspolitisch verfehlt halten, natürlich nicht gegen Art. 12 GG verstoßen hat und etwa von vornherein verfassungswidrig war. Allen, die das bisherige Leitbild des verständigen Verbrauchers auch künftig als Leitbild des Unionsgesetzgebers verteidigen wollen, sei daher gesagt, dass dieser Kampf politisch gewonnen werden muss und vom Recht nur beschränkte Hilfestellung zu erwarten ist. Das Leitbild muss also politisch attraktiv bleiben und wird nicht in jedem Fall bereits vom Unionsverfassungsrecht zwingend vorgegeben.

3. Mein zweiter Punkt: Das Leitbild des verständigen Verbrauchers sollte nur mit Vorsicht als Schutzschild gegen Paternalismus in Stellung gebracht werden, und es ist mit Sicherheit kein Allheilmittel gegen immer weiter ausufernde Informationspflichten. Zur Verbraucherinformation hat das Leitbild des verständigen Verbrauchers vielmehr ein sehr ambivalentes Verhältnis. Richtig ist, dass dieses Leitbild, soweit es um den Schutz gegen

Irreführung durch werbliche Aussagen geht, indem es an die Stelle des flüchtigen, leicht zu täuschenden den kritischen, nicht so leicht zu täuschenden Verbraucher gesetzt hat, das Verbraucherschutzniveau abgesenkt und insoweit den Freiheitsraum der Wirtschaft vergrößert hat. Ebenso richtig ist jedoch andererseits, dass das Leitbild des mündigen, seine Entscheidungen fundiert und informiert treffenden Verbrauchers, soweit es um hoheitlich angeordnete Pflichtkennzeichnungen geht, auch einen bedenklichen und den Freiheitsraum der Wirtschaft einengenden Hang zu immer weitergehenden Informationspflichten in sich tragen kann, immer dann nämlich, wenn der Verbraucher die für seine fundierte Wahl nötigen Informationen nicht von sich aus hat, sondern gemäß dem Informationsmodell im Wege der Statuierung von Informationspflichten erst in den Stand gesetzt werden muss, diese Informationen zu erhalten, um so eine mündige Entscheidung zu treffen. Je mehr jedenfalls das Leitbild des mündigen Verbrauchers von einem bereits vorfindlichen Zustand zu einer von der Politik erst zu verwirklichenden Zielsetzung mutiert (und auch diese Funktion ist ihm eigen), umso mehr birgt es die Gefahr immer weiter ausufernder Verbraucherinformation bis hin zu einer dann unter Paternalismusaspekten auch wieder bedenklichen Verbrauchernerziehung. Es war für mich erhellend, wie auf einer von mir vor kurzem in anderem Kontext mitveranstalteten Tagung zum Thema Anlegerschutz das Leitbild des mündigen Verbrauchers gerade von wirtschaftsnahen Referenten kritisiert worden ist, wegen seines Hangs zu immer mehr Aufklärungspflichten und einem perfektionierten Informationsmodell nämlich. Diese Doppelbödigkeit des Leitbilds des mündigen Verbrauchers, das eben nicht nur – beim Irreführungsschutz – zu einer Absenkung des Schutzniveaus geführt hat, sondern – bei den Informationspflichten – im Gegenteil zu einem immer höheren Schutzniveau tendiert, gilt es meines Erachtens auch für das Lebensmittelrecht verstärkt zu bedenken.

4. Mein dritter Punkt greift Überlegungen auf, die vor mir freilich auch bereits andere angestellt haben und die sich mir überhaupt als momentaner „mainstream“ der Antwort der Rechtswissenschaften auf die Frage nach einem Wandel des Verbraucherleitbilds herauszukristallisieren scheinen, wenn ich etwa an die Thesen von Rudolf Streinz und Olaf Sosnitza auf einer kürzlich von unserer Forschungsstelle veranstalteten Tagung oder an die Thesen von Alfred Hagen Meyer und Anja Steinbeck auf dem diesjährigen Lebensmittelrechtstag denke: Dass man sich nämlich nicht an einem zu eng

und schematisch verstandenen Bild des verständigen Verbrauchers festklammern sollte, sondern dass dieses Leitbild als ein wertungsoffenes Konzept verstanden werden muss, das hinreichend flexibel und Differenzierungen zugänglich ist, um alle derzeit an dieses Leitbild gestellten Anfragen adäquat in sich aufzunehmen und leitbildimmanent zu verarbeiten, so dass es trotz aller gegenwärtigen Anfechtungen nicht nötig ist, sondern ganz falsch wäre, das überkommene Leitbild des verständigen Verbrauchers als solches in Frage zu stellen.

Bis zu einem gewissen Grade offen ist das europäische Verbraucherleitbild schon wegen seiner ihm aufgrund der europäischen Mehrsprachigkeit notwendig immanenten sprachlichen Unschärfe, wie etwa an der kürzlich nach einem Beitrag von Helm aufgeflamnten Debatte deutlich wird, ob die starke Betonung des Adjektivs „verständlich“ im Deutschen eigentlich richtig ist oder im Vergleich zu anderen Sprachfassungen nicht auf einem Übersetzungsfehler beruht. Wertungsoffen ist das europäische Verbraucherleitbild auch, weil es – anders als das Leitbild des „flüchtigen“ Verbrauchers – dem Verbraucher nicht von vornherein ein bestimmtes negatives oder positives Attribut zuschreibt, sondern in seiner Definition durchgehend auf durchschnittliche und normale Eigenschaften bzw. auf seine angemessene Informiertheit und Verständigkeit abstellt; auch deswegen übrigens sollte bei der schlagwortartigen Kurzcharakterisierung eigentlich nicht vom „verständigen“, sondern besser vom „angemessen verständigen Durchschnittsverbraucher“ die Rede sein. Die Offenheit des Verbraucherleitbilds wird in der Rechtsprechung des EuGH und in europäischen Rechtstexten schließlich dadurch bekräftigt, dass die Berücksichtigung sozialer, kultureller und sprachlicher Besonderheiten bei der Bestimmung des Verbraucherleitbilds ausdrücklich möglich und geboten ist.

Mit dem europäischen Verbraucherleitbild vereinbar sind deswegen erstens Differenzierungen nach Zielgruppen, die es erlauben, besonders schutzbedürftigen „verletzlichen“ Verbrauchern einen erhöhten Schutz angedeihen zu lassen. Mit ihm vereinbar sind zweitens Differenzierungen nach Produktgruppen, die zu strengeren Maßstäben führen, soweit es um Gesundheitsschutz und gesundheitsbezogene Angaben geht. Mit ihm vereinbar ist es schließlich, wenn der BGH auf die situationsangemessene Aufmerksamkeit abstellt und damit Raum für die Erkenntnis schafft, dass auch der grundsätzlich verständige Verbraucher situationsbedingt einmal flüchtig

sein kann und darf. Als einen Fingerzeig in diese Richtung wird man sicher den jüngsten Beschluss des BGH in Sachen „Teekanne, Himbeer-Vanille-Abenteuer“ anzusehen haben, mit dem der BGH dem EuGH die Frage vorlegt, ob die Aufmachung von Lebensmitteln durch Aussehen, Bezeichnung oder bildliche Darstellung den Eindruck des Vorhandenseins einer bestimmten Zutat erwecken darf, obwohl diese Zutat tatsächlich – wie sich auch aus dem Zutatenverzeichnis ergibt – nicht vorhanden ist. Die Streitgegenständliche Konstellation, dass der Verbraucher durch die Gestaltung der Hauptschauseite sich bereits über das Vorhandensein einer Zutat informiert fühlt und so keine Veranlassung sieht, das Zutatenverzeichnis zu überprüfen, hat der an der Entscheidung mitwirkende Richter am BGH Schaffert in einem Seminar unserer Forschungsstelle interessanterweise mit dem Bild des vertrauenden Verbrauchers in Verbindung gebracht - wohl in dem Sinne, dass wer durch eine bestimmte Verpackungsgestaltung Vertrauen erweckt und insofern an den vertrauenden Verbraucher appelliert, auch nicht mit einem übermäßig kritischen Verbraucher rechnen darf. Deutlich wird jedenfalls, dass sich alle momentanen Anfragen der Konsumentenforschung an das europäische Verbraucherleitbild – vom strukturell verletzlichen bis zum situationsbedingt vertrauenden – Verbraucher durch behutsame Binnendifferenzierung voll in das bestehende Leitbild des angemessen verständigen Verbrauchers integrieren und leitbildimmanent verarbeiten lassen. Zwar bedeutet auch diese Binnendifferenzierung einen Wandel; aber Integration durch begrenzte Fallgruppenbildung ist noch immer besser, als auf die Anfragen der Zeit keine Antwort zu haben und so zu riskieren, dass das überkommene Leitbild ganz in Frage gestellt wird. Interessant ist der Vorlagebeschluss des BGH auch, weil er als Versuch verstanden werden kann, den diffusen Bereich der trotz korrekter Deklaration „gefühlten“ Verbrauchertäuschung in rechtlich geordnete Bahnen zu lenken; auch hier ist es nach hier vertretener Ansicht besser, durch begrenzte fallgruppenmäßige Anerkennung auf ein in der öffentlichen Diskussion tatsächlich virulentes Problem zu reagieren, statt seine rechtliche Relevanz zu negieren und so zu riskieren, dass unsere Dogmatik kein Ventil mehr hat, um mit steigendem Druck fertig zu werden.

5. Ich komme zum Schluss: Die in meinem Impulsreferat aufgezeigten Relativierungen und Differenzierungen des geltenden Verbraucherleitbilds hatten – wie gesagt – nicht zum Ziel, dieses zu schwächen, sondern im Gegenteil es den Anfragen der Zeit zu stellen und so zukunftsfähig zu machen. Das Leitbild eines im aufgezeigten Sinn angemessen verständigen

Verbrauchers hat – davon bin ich fest überzeugt – auch tatsächlich Zukunft. Die Wirtschaft mag es als glückliche Fügung begreifen, dass das europäische Verbraucherleitbild in Zeiten der Schaffung des Binnenmarkts und daher strenger grundfreiheitlicher Maßstäbe entwickelt wurde, so dass von dort aus zunächst ein relativ wirtschaftsliberaler Ansatz Eingang in die europäische Gesetzgebung gefunden hat. Von diesem Ausgangspunkt sollte auch nicht prinzipiell abgerückt werden, da das Bild eines angemessen verständigen (und nicht von vornherein unmündigen) Verbrauchers, und mag es auch nicht durchwegs verfassungsrechtlich zwingend sein, doch in besonderem Maße sowohl dem Menschenbild des Grundgesetzes und der europäischen Verträge als auch dem Selbstverständnis des Menschen entspricht, so dass es als besonders glückliche Normalvorstellung eines verhältnismäßigen Ausgleichs von Wirtschafts- und Verbraucherinteressen angesehen werden muss. Dies hindert den Gesetzgeber freilich nicht, soweit der reale Verbraucher situationsbedingt hinter dieser Normalvorstellung zurückbleibt, partiell auch andere Maßstäbe zugrunde zu legen; und auch das Unionsverfassungsrecht erlaubt solche Abweichungen. Erst recht hindert es den Rechtsanwender nicht, innerhalb des Modells des verständigen Verbrauchers für angemessene Binnendifferenzierungen und Sonderfallgruppen zu sorgen, die aktuelle Anfragen der Verhaltensforschung und der öffentlichen Meinung aufgreifen. Ich plädiere sehr dafür, hiervon Gebrauch zu machen. Gerade weil das überkommene Verbraucherleitbild, wie gezeigt, nicht schon in Gänze zwingend vom Unionsverfassungsrecht vorgegeben ist, muss dieses, soll es Bestand haben, politisch attraktiv bleiben. Attraktiv aber ist es nur, wenn es auf derzeit virulente Anfragen – die vom verletzlichen über den vertrauenden Verbraucher bis hin zur gefühlten Verbrauchertäuschung reichen – eine Antwort zu geben vermag. Das Bild des angemessen verständigen Durchschnittsverbrauchers ist ein normatives (und in diesem Sinne notwendig bis zu einem gewissen Grade fiktives) Normalmodell, das aber auch nicht als realitätsfern erscheinen darf, wenn es weiterhin überzeugen soll. Es ist, wie kürzlich Streinz formulierte, „ein Ausgangspunkt, kein undifferenziert und schematisch anwendbares Dogma“.