

ZfLR

2209 F

Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht

3/2013

8. Juni 2013

40. Jahrgang

Seiten 237–370

Chefredaktion:

Dr. Carl v. Jagow

Redaktionsbeirat:

Dietrich Gorny

Prof. Dr. Matthias Horst

Prof. Dr. Friedhelm Hufen

Prof. Dr. Hans-Jörg Koch

Prof. Dr. Stefan Leible

Susanne Langguth

Thomas Mettke

Kurt-Dietrich Rathke

Prof. Dr. Olaf Sosnitza

Prof. Dr. Rudolf Streinz

Dr. Michael Winter

dfv
VERLAGSGRUPPE
DEUTSCHER
FACHVERLAG

Aus dem Inhalt

▶ Editorial

Nöhle

Geschwindigkeit als Krisenfaktor

▶ Abhandlungen

Elsing/Rosenow

Mehr Transparenz bei Lebensmittelverstößen – § 40 Absatz 1a LFGB ist verfassungs- und europarechtskonform!

Ruess

Neues zur rechtlichen Regelung der Werbung gegenüber Kindern

Wiemers/Genth

Der Landwirt als Lebensmittelunternehmer – aktueller Stand und künftige Tendenzen im Lebensmittelrecht

Ortgies

Die Verordnung (EU) Nr. 1151/2012 – Schutz für Qualitätsangaben

▶ Rechtsprechung

EuGH – „Berger“ – nationale Regelungen zur Information der Öffentlichkeit und Vereinbarkeit mit Europarecht – europarechtliche Anforderungen an eine Information der Öffentlichkeit bei Genussuntauglichkeit eines Lebensmittels – *Gundel*

BGH – „Biomineralewasser“ – Werbung mit Selbstverständlichkeiten – Verkehrsbezeichnung natürliches Mineralwasser und Zulässigkeit zusätzlicher Bezeichnungen – Verbot, nachgemachte Öko-Kennzeichen zu verwenden – *Oelrichs*
FG Niedersachsen – „Umsatzsteuer EBD I“ und FG Düsseldorf – „Umsatzsteuer EBD II“ – Ermäßigter Umsatzsteuersatz für diätetische Lebensmittel – Einreihung von ergänzenden bilanzierten Diäten in die Kombinierte Nomenklatur – Abgrenzung zur Arzneiware – *Kurt*

▶ Stellungnahmen und Berichte

Hartwig/Horst

Information über Allergien und Unverträglichkeiten auslösende Stoffe im Sinne von Art. 9 Abs. 1 lit. c) LMIV bei loser Ware

Nöhle

Grenzen der globalen Rückverfolgbarkeit von Lieferanten

Meisterernst

Ein politisch Lied, kein garstig Lied – Die Festschrift für Matthias Horst liefert ein Gesamtbild aktueller Themen

Information über Allergien und Unverträglichkeiten auslösende Stoffe im Sinne von Art. 9 Abs. 1 lit. c) LMIV bei loser Ware

Rechtsanwältin *Dr. Stefanie Hartwig*, Hamburg und Rechtsanwalt Prof. *Dr. Matthias Horst*, Berlin

Zum Hintergrund

Mit der Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel – „Lebensmittelinformationsverordnung“, nachfolgend: LMIV – vom 25. Oktober 2011 ist ein neues Kapitel der Verbraucherinformation im Lebensmittelsektor aufgeschlagen worden. Die Verordnung gilt in ihren wesentlichen Teilen ab dem 13. Dezember 2014; die Regelungen über die verbindlichen Nährwertkennzeichnungen gelten zwei Jahre später, ab dem 13. Dezember 2016.

Mit Veröffentlichung der Verordnung im Amtsblatt der Europäischen Union Nr. L 304, S. 18 am 22. November 2011 begannen in der Europäischen Kommission, den Mitgliedstaaten sowie auch in der Wirtschaft intensive Bemühungen um ein möglichst einheitliches Verständnis der neuen Bestimmungen; so hat die Kommission in einer gemeinsamen Arbeitsgruppe mit Experten aus den Mitgliedstaaten ein Papier erarbeitet, das die Unternehmer der Lebensmittelkette und die nationalen Behörden darin unterstützen soll, die LMIV besser zu verstehen und korrekt anzuwenden (Questions and Answers on the application of the Regulation (EU) N° 1169/2011 on the provision of food information to consumers). Das Papier ist zwar rechtlich nicht verbindlich, wird aber bei der Auslegung der LMIV durch Behörden und letztlich Gerichte de facto Bedeutung erlangen.

Darüber hinaus trägt die Verordnung sowohl dem europäischen wie auch dem nationalen Gesetzgeber Pflichten bzw. Optionen zu ihrer Ausfüllung auf. Dazu gehört die Information der Verbraucher über „Stoffe“ in unverpackten Lebensmitteln – „lose Ware“ – die Allergien und/oder Unverträglichkeiten auslösen können.

Auch vor dem Hintergrund des noch geltenden, auf der Richtlinie 2000/13/EG beruhenden Kennzeichnungsrechtes, ist diese Thematik seit Jahren Gegenstand vieler Diskussionen und unterschiedlicher Lösungsansätze. Zu erinnern ist an den Änderungsentwurf zur Lebensmittelkennzeichnungsverordnung – LMKV –, des damaligen Bundesministeriums für Verbraucherschutz, Ernährung und Landwirtschaft aus dem März 2005, der u. a. die Verpflichtung der Angabe der in Anlage 3 LMKV aufgelisteten Zutaten, die allergische oder andere Unverträglichkeitsreaktionen auslösen können, bei „loser Ware“ vorsah. Der damalige Verordnungsentwurf ist jedoch seinerzeit nicht weiter verfolgt worden.

Die Neuerung

Die LMIV bringt einige Neuerungen in der Allergenkennzeichnung. So müssen beispielsweise künftig die allergenen Zutaten eines vorverpackten Lebensmittels im Zutatenverzeichnis schriftbildlich derart hervorgehoben werden, dass sie sich von dem restlichen Zutatenverzeichnis deutlich abheben, z. B. durch Schriftart, Schriftstil oder die Hintergrundfarbe (vgl. Art. 21 Abs. 1 lit. b) LMIV). Darüber wird die Angabe von Stoffen nach Anhang II, die Allergien und Unverträglichkeiten auslösen können, durch Art. 44 Abs. 1 lit. a) LMIV auch für lose Ware vorgeschrieben. Art. 44 Abs. 2 LMIV eröffnet den Mitgliedstaaten die Möglichkeit zu nationalen Regelungen darüber, auf welche Weise und gegebenenfalls in welcher Form der Angabe und Darstellung diese Informationen bereitzustellen sind.

Lose Ware, also „nicht vorverpackte Lebensmittel“, sind nach Art. 44 Abs. 1 LMIV Lebensmittel, die

- Endverbrauchern oder Anbietern von Gemeinschaftsverpflegung ohne Vorverpackung zum Verkauf angeboten oder
 - auf Wunsch des Verbrauchers am Verkaufsort verpackt oder
 - im Hinblick auf ihren unmittelbaren Verkauf vorverpackt
- werden.

Während der weit überwiegende Anteil der „verpflichtenden Informationen...“ (vgl. Art 2 Abs. 2 c) LMIV) nur vorverpackte Lebensmittel betrifft (vgl. Art. 12 Abs. 2 und Abs. 5 LMIV), unterscheidet Art. 44 LMIV im Fall von nicht vorverpackten Lebensmitteln hinsichtlich der Anforderungen zwischen

- Angaben gemäß Art. 9 Abs. 1 c LMIV (Stoffe, die Allergien und/oder Unverträglichkeiten auslösen können) und
- (anderen) Angaben gemäß Art. 9 und 10 LMIV.

Erstgenannte Angaben sind verpflichtend; bei den zweitgenannten Angaben steht es den Mitgliedstaaten frei, nationale Vorschriften zu erlassen, nach denen einige oder alle dieser Angaben verpflichtend werden. Sie können davon absehen, sie können aber auch einzelne oder alle anderen Angaben aus den Artikeln 9 und 10 LMIV für lose Ware verbindlich vorschreiben. Insoweit trifft die LMIV weitgehend eine mit dem geltenden Recht – Art. 14 der Richtlinie 2000/13/EG – vergleichbare Regelung, jedoch mit Ausnahme der künftig unionsrechtlich vorgeschriebenen Angaben gemäß Art. 9 Absatz 1 lit. c) LMIV. Damit wird der auch an anderer Stelle der LMIV zum Ausdruck kommenden besonderen Bedeutung der Information über Stoffe, die Allergien und/oder Unverträglichkeiten auslösen können, Rechnung getragen (vgl. in diesem Zusammenhang Art. 21 LMIV sowie die Erwägungsgründe 24 und 48.)

Das „Wie“ der Angaben

Während das „Ob“ der Verpflichtung zur Angabe dieser Stoffe auch bei „loser Ware“ unstreitig ist, bestehen unterschiedliche Auffassungen über das „Wie“.

Die Besonderheit der rechtlichen Konstruktion liegt darin, dass das europäische Recht die Verpflichtung zur Angabe der Allergien bzw. Unverträglichkeiten auslösenden Stoffe vorsieht, es aber gemäß Art. 44 Abs. 2 LMIV der Entscheidung der Mitgliedstaaten überlässt, ob überhaupt und wenn ja welche Regelungen sie bzgl. der Art und Weise der Angaben treffen wollen.

„Nichtregelung“

Sollten die Mitgliedstaaten nicht tätig werden, so bliebe die EU-rechtliche Verpflichtung des Art. 44 Abs. 1 lit. a) LMIV selbstverständlich unberührt. Was dies für die Art und Weise der Allergen-Angaben zu bedeuten hätte, könnte sich aus Art. 12 Abs. 1 LMIV ergeben. Dieser schreibt aber lediglich vor, dass die „verpflichtenden Informationen über Lebensmittel“ (vgl. Art. 2 Abs. 2 lit. c) LMIV) bei allen Lebensmitteln – so auch bei loser Ware – „verfügbar und leicht zugänglich sein“ müssen. Diese allgemeine Verpflichtung des Art. 12 Abs. 1 LMIV beinhaltet also keine Festlegung auf eine bestimmte Art der Information, insbesondere schreibt sie auch keine Schriftform vor. Dies ergibt sich daraus, dass unter „Information über Lebensmittel“ gemäß Art. 2 Abs. 2 lit. a) LMIV jede Information, ausdrücklich auch die mündliche, verstanden wird.

Fraglich ist, ob sich aus Art. 13 Abs. 1 LMIV etwas anderes ergeben könnte. Dort ist bestimmt, dass „unbeschadet der gemäß Art. 44 Abs. 2 erlassenen einzelstaatlichen Vorschriften verpflichtende Informationen über Lebensmittel an einer „gut sichtbaren Stelle deutlich, gut lesbar und ggf. dauerhaft anzubringen“ sind. Auf den ersten Blick könnte dies für eine zwingende Schriftform hinsichtlich der Angaben des Art. 9 Abs. 1 lit. c) LMIV sprechen. Diese Auffassung wird auch in dem eingangs zitierten Papier „Questions and Answers...“ der EU-Kommission vertreten (vgl. 2.5.2), wenn dort durch das Fehlen nationaler Regelungen die Bestimmungen der LMIV für vorverpackte Lebensmittel pauschal als auf „lose Ware“ anwendbar erklärt werden. Eine solche Auslegung der neuen Vorgaben dürfte jedoch nicht dem ursprünglichen Willen des Gesetzgebers entsprechen. Denn die Berichterstatterin des Europäischen Parlaments zur LMIV, Frau *Dr. Renate Sommer*, hatte in ihrem Berichtsentwurf gefordert, dass es bei nicht vorverpackten Lebensmitteln ausreichen müsse, wenn Kunden im Verkaufsraum deutlich darauf hingewiesen werden, dass sie im Verkaufsgespräch oder durch ausgelegtes schriftliches Material, wie z. B. eine Kladde, Informationen zu allergenen Stoffen erhalten können. Das Europäische Parlament ist diesem Vorschlag gefolgt und hat sich in erster Lesung für eine solche Lösung ausgesprochen. In den sich anschließenden informellen Trilogverhandlungen hat der Ministerrat jedoch gefordert, dass nationale Regelungen über die Art und Weise der Allergeninformation möglich sein müssten. Diesem Kompromiss hat das Europäische Parlament vor dem

Hintergrund der Zusicherung praxistauglicher Regelungen in den Mitgliedstaaten in der zweiten Lesung zugestimmt. Betrachtet man diese Historie des Gesetzgebungsprozesses, wird deutlich, dass der europäische Gesetzgeber – für den Fall, dass die Mitgliedstaaten nicht von ihrer Regelungsbefugnis Gebrauch machen – keinesfalls eine Verpflichtung zur schriftlichen Information über Allergene bei loser Ware schaffen wollte.

Dies hat im Übrigen auch in der LMIV selbst seinen Niederschlag gefunden, da Art. 44 LMIV gerade nicht auf die Vorschriften zur Platzierung bzw. Art und Weise der Darstellung verweist, sondern lediglich die Information als solche vorschreibt.

Auch nach dem Sinn und Zweck der LMIV ist es zwar notwendig, aber auch zugleich ausreichend, wenn die Angaben über die in Frage stehenden Stoffe für den Verbraucher vor dem Kauf der Ware zugänglich sind. Dies ist beispielsweise bereits dann gegeben, wenn der Verbraucher entsprechend an einer gut sichtbaren Stelle des Verkaufsraums durch eine gut lesbare Information darauf hingewiesen wird, dass er über das allergene Potenzial der von ihm zu erwerbenden Lebensmittel auf Nachfrage mündlich informiert wird. Eine solche Lösung erscheint angesichts der spezifischen Umstände des Angebots loser Ware in Handwerk, Handel und Gastronomie auch sachgerecht.

Sofern die Mitgliedstaaten also keine nationalen Regelungen schaffen und dementsprechend nur die Vorgaben der LMIV gelten, sollte es als ausreichend angesehen werden, wenn die Angaben am Verkaufsort vorhanden und für den Verbraucher leicht zugänglich sind, z.B. über einen deutlichen Hinweis, dass die Allergeninformationen beim Verkäufer erfragt oder in einer Kladde eingesehen werden können.

Nationale Regelung als bessere Alternative

Im Hinblick darauf, dass die Regelungen der LMIV für die konkreten Anforderungen an die Umsetzung der Allergen-Information bei loser Ware nach dem Vorstehenden jedenfalls nicht eindeutig sind, sollten die Mitgliedstaaten von der ihnen in Art. 44 Abs. 2 LMIV eingeräumten Ermächtigung Gebrauch machen, um die Art und Weise der Angaben zu regeln. Dies würde der Rechtssicherheit dienen und durch klare Vorgaben sicherstellen, wie der Verbraucher die für ihn wichtigen Informationen immer und überall in der Kaufsituation erhalten kann.

Zum Inhalt nationaler Regelungen gemäß Art. 44 Abs. 2 LMIV

Die Mitgliedstaaten sind nach Art. 44 Abs. 2 LMIV ermächtigt, „nationale Vorschriften darüber“ zu erlassen, „auf welche Art und Weise ... die Angaben ... gemäß Abs. 1 bereit zu stellen“ sind. Von dieser Ermächtigung ist auch Art. 44 Abs. 1 lit. a) LMIV umfasst; d.h., die Mitgliedstaaten können die Art und Weise der von der Gemeinschaft verbindlich vorgegebenen Verpflichtung zur Angabe der Stoffe, die Allergien und/oder Unverträglichkeiten auslösen können, regeln. Dass den Mitgliedstaaten diese Möglichkeit eröffnet wird, ist auf Grund der unterschiedlichen örtlichen Gege-

benheiten und auch praktischen Umstände, denen bei der Bereitstellung von Informationen über nicht verpackte Lebensmittel Rechnung zu tragen ist, gerechtfertigt (vgl. Erwägungsgrund 48). Dabei müssen insbesondere die spezifischen Situationen auch kleiner und mittelständischer Unternehmen (KMU) und die sich zunehmend entwickelnden modernen Angebotsformen loser Ware in Handel, Handwerk und Gastronomie berücksichtigt werden. Denn als lose Ware abgegebene Lebensmittel zeichnen sich oftmals durch individuelle, variierende Rezepturen aus. Dies kann von verschiedenen Gegebenheiten abhängen, wie der tagesaktuellen Verfügbarkeit bestimmter Rohstoffe oder auch der individuellen Wünsche von Verbrauchern. Die bei industrieller Fertigung verbreitet zu findende Standardisierung von Rezepturen ist insoweit nicht gegeben. Man denke hier nur beispielhaft an typische Situationen in Gastronomiebetrieben wie wöchentlich oder gar täglich wechselnde Speisekarten bzw. ad hoc erforderlich werdende Änderungen eines Gerichts, weil z.B. bestimmte Zutaten ausgegangen sind. Dieser Lebenswirklichkeit müssen auch die nationalen Regelungen im Sinne des Art. 44 Abs. 2 LMIV gerecht werden, da es ansonsten de facto zu einer massiven Einschränkung der Produktionsvielfalt des Handwerks und dementsprechend zu einer nicht erforderlichen Beschränkung der grundrechtlich verbürgten Berufsausübungsfreiheit käme. Daher sollte der Möglichkeit einer mündlichen – und damit stets tages- bzw. situationsaktuell anpassbaren – Information der Verbraucher bei einer nationalen Regelung eine besondere Bedeutung zukommen.

Unter Beachtung dieser Voraussetzungen sollten die nationalen Regelungen alle Möglichkeiten vorsehen, die sicherstellen, dass dem Verbraucher vor seiner Kaufentscheidung die notwendigen Informationen leicht zugänglich sind. Insoweit ist auch hinsichtlich nationaler Ausführungsregelungen die Legaldefinition der „Information über Lebensmittel“ in Art. 2 Abs. 2 lit. a) LMIV maßgeblich. Darunter wird „jede Information, die ein Lebensmittel betrifft und dem Endverbraucher durch ein Etikett, sonstiges Begleitmaterial oder in anderer Form, einschließlich über moderne technologische Mittel oder mündlich, zur Verfügung gestellt wird“ verstanden. Dies beinhaltet ausdrücklich auch die Möglichkeit einer mündlichen Information, wenn dadurch der Verbraucher umfassend über Stoffe aufgeklärt wird, die ein allergenes Potential aufweisen oder Unverträglichkeiten auslösen können (im Ergebnis so auch die EU-Kommission im „Questions and Answers Papier“ unter 2.5.2.).

Der nationale Gesetzgeber kann also die Schriftform als verpflichtende Form der Angabe nicht vorschreiben; dies würde der EU-einheitlichen Definition von „Informationen über Lebensmittel“ widersprechen und wäre auch vom Sinn und Zweck der Informationsverordnung nicht gedeckt. Die Vielfältigkeit der Angebotsformen loser Ware erfordert zwingend auch vielfältige Formen der Information, solange dadurch die notwendige Unterrichtung der Verbraucher sichergestellt ist. Das zwingende Erfordernis einer Schriftform wäre in vielen Fällen faktisch schlicht nicht umsetzbar. Dementsprechend sollte der Gesetzgeber nicht sehenden Auges eine Regelung treffen, die die betroffenen Unternehmen – in der Regel KMUs – letztlich in die Illegalität zwingt, wenn sie ihren normalen Geschäftsbetrieb weiterführen wollen.

Entscheidend sollte vielmehr die leichte Zugänglichkeit der Informationen für den Verbraucher sein (vgl. Art. 12 Abs. 1 LMIV). Dieses Erfordernis ist auch dann erfüllt, wenn er im Geschäft bzw. Restaurant etc. an gut sichtbarer Stelle darauf hingewiesen wird, dass das Verkaufspersonal ihm die gewünschten Informationen auf Nachfrage gibt. Ebenso ausreichend ist es, wenn der Verbraucher in gleicher Weise darauf aufmerksam gemacht wird, die Informationen einer ausliegenden Kladde oder sonstigen Aufzeichnungen entnehmen zu können. Darüber hinaus gibt es die verschiedensten Möglichkeiten, dem Informationserfordernis des Art. 44 Abs. 1 lit. a) LMIV gerecht zu werden; die Informationen können beispielsweise auf einem Schild auf dem Lebensmittel oder in dessen Nähe, in einem Aushang, in Speise- oder Getränkekarten, in Preisverzeichnissen, in Fußnotenhinweisen oder auch auf elektronischem Wege – sofern in der Kaufsituation nutzbar – gegeben werden. Entscheidend ist, dass sie dem Verbraucher zugänglich und unzweideutig der jeweiligen Ware zugeordnet sind.

Angesichts der gesundheitlichen Relevanz Allergien bzw. Unverträglichkeiten auslösender Stoffe in Lebensmitteln (vgl. auch Erwägungsgrund 24) ist entscheidend, dass die Information in der Kaufsituation vollständig und sachlich richtig ist. Hierfür ist gemäß Art. 1 Abs. 1 und 2 LMIV der Lebensmittelunternehmer verantwortlich. Er hat sicherzustellen, dass Informationen stets auf dem neuesten Stand sind, den jeweiligen Produkten eindeutig zugeordnet werden können und für den Verbraucher leicht zugänglich sind. Eine besondere Verantwortung trifft den Unternehmer insofern auch hinsichtlich der Schulung und Überwachung seines Verkaufspersonals, denn dieses muss in der Lage sein, die Informationen vollständig und inhaltlich richtig – und ggf. tagesaktuell variierend – zu erteilen. Insoweit bieten sich schriftliche Unterlagen zur Information des Verkaufspersonals an.

Schließlich sollte im Rahmen einer nationalen Regelung auch dem Umstand Rechnung getragen werden, dass eine Information entbehrlich ist, wenn das Erscheinungsbild bzw. die Bezeichnung des Lebensmittels sich eindeutig auf den allergenen Stoff bezieht. In diesen Fällen erkennt der Verbraucher auf den ersten Blick, um welche Art von Ware es sich handelt und benötigt daher weder eine ergänzende mündliche noch schriftliche Information. Eine entsprechende Ausnahme ist für vorverpackte Lebensmittel in Art. 21 Abs. 1 S. 4 LMIV vorgesehen, deren Grundgedanke auf eine nationale Regelung für lose Ware zu übertragen ist.

Zusammenfassung

Das neue Europäische Lebensmittelinformationsrecht misst der Unterrichtung der Verbraucher über Stoffe, die Allergien bzw. Unverträglichkeiten auslösen können, große Bedeutung zu; dies ist angesichts der gesundheitlichen Relevanz uneingeschränkt gerechtfertigt.

Während die LMIV bei der Abgabe vorverpackter Lebensmittel die Kennzeichnung dieser Stoffe detailliert regelt, postuliert sie bei unverpackten Produkten lediglich die

Verpflichtung zur Angabe der Stoffe gemäß Art. 9 Abs. 1 lit. c) LMIV in Verbindung mit Anhang II. Den Mitgliedstaaten bleibt es überlassen, ob sie die Art und Weise dieser nach EU-Recht zwingend vorgeschriebenen Angaben in nationalen Vorschriften regeln. Es ist den Mitgliedstaaten dringend empfohlen, dies zu tun, denn nur so können Rechtssicherheit gewährleistet und die notwendige Information für den Verbraucher vor dem Hintergrund der unterschiedlichen Gegebenheiten der Abgaben loser Ware sichergestellt werden. Dementsprechend sollte es im wesentlichen dem verantwortlichen Lebensmittelunternehmer überlassen werden, auf welche Art und Weise – ob also mündlich oder schriftlich – er den Verbraucher über das Vorhandensein von Allergien bzw. Unverträglichkeiten auslösenden Stoffen informiert, solange sichergestellt ist, dass diese Informationen für den Verbraucher leicht zugänglich sind.