

Eine never ending Story: die Abgrenzung von Zusatzstoffen und Verarbeitungshilfsstoffen

Rechtsanwältin Dr. Sonja Schulz, Hamburg

In die Diskussion um die lebensmittelrechtliche Abgrenzung von Zusatzstoffen und Verarbeitungshilfsstoffen ist in jüngster Zeit Bewegung gekommen. Ausgehend von den gesetzlichen Begriffsbestimmungen beschäftigt sich der folgende Beitrag mit den rechtlichen Kriterien, die bei der Abgrenzung zu beachten sind.

A. Einleitung

Seit Jahrzehnten wird über die Auslegung der Begriffe „Lebensmittelzusatzstoff“ und „Verarbeitungshilfsstoff“¹ und die damit verbundene Frage der Zutatenkennzeichnung diskutiert.² Die Abgrenzung ist zum einen bedeutsam, da für Lebensmittelzusatzstoffe ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt besteht,³ während Verarbeitungshilfsstoffe nicht zulassungspflichtig sind. Zum anderen bestehen unterschiedliche Kennzeichnungsvorgaben für die beiden Stoffgruppen. Während Lebensmittelzusatzstoffe grundsätzlich unter Angabe ihres Klassennamens im Zutatenverzeichnis aufzuführen sind,⁴ besteht für Lebensmittelzusatzstoffe, die als Verarbeitungshilfsstoffe eingesetzt werden, keine Kennzeichnungspflicht.⁵ Der Meinungsstreit ist über die Jahre gerade mit Blick auf die verbraucherpolitisch interessante Frage der Kennzeichnung und damit der Verbraucherinformation immer wieder durch politisch motivierte Beiträge befeuert worden.⁶ Diskussionsbeiträge, die die gesetzliche Regelung dahingehend ausdehnen, dass sich in der praktischen Umsetzung eine weitreichende Kennzeichnungsfreiheit der betreffenden Stoffe ergibt indem sie als Verarbeitungs-

1 Vormalig als „technologischer Hilfsstoff“ bezeichnet (Art. 6 Abs. 4 lit. c Nr. 4 Richtlinie 2000/13/EG), begrifflich enger war früher der „Verschwindestoff“ (§ 11 Abs. 2 Nr. 1 LMBG), der als Kategorie vom Gesetzgeber abgeschafft wurde.

2 So sprach Horst bereits 1995 in seiner Anmerkung zur EuGH-„Diphosphat“-Entscheidung (vgl. unten) von einer Beendigung eines über zehnjährigen Meinungsstreites (Horst, ZLR 1995, 184).

3 Art. 4 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 1333/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über Lebensmittelzusatzstoffe (im Folgenden: ZusatzstoffVO).

4 Art. 18 Abs. 1, Art. 17 Abs. 1, Abs. 5 i.V.m. Anhang VII Teil C Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 1924/2006 und (EG) Nr. 1925/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 87/250/EWG der Kommission, der Richtlinie 90/496/EWG des Rates, der Richtlinie 1999/10/EG der Kommission, der Richtlinie 2000/13/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, der Richtlinien 2002/67/EG und 2008/5/EG der Kommission und der Verordnung (EG) Nr. 608/2004 der Kommission (im Folgenden: LMIV).

5 Art. 20 b) ii) LMIV.

6 Vergleiche schon die Darstellung bei Horst, a. a. O., der auf eine Stellungnahme des Arbeitskreises Lebensmittelchemischer Sachverständiger (ALS), verschiedene gerichtliche Auseinandersetzungen sowie eine spätere gesetzgeberische Tätigkeit mit umfangreicher amtlicher Begründung (alles 80er Jahre) hinweist.

hilfsstoffe eingeordnet werden,⁷ provozieren Gegenreaktionen von denen, die unter politischen Gesichtspunkten eine möglichst umfassende Zutatenkennzeichnung (vielleicht auch über den zwingenden Wortlaut des Gesetzes hinaus) befürworten und vice versa. Wie so oft dürfte die Wahrheit, nämlich insbesondere das Ergebnis einer Auslegung der zugrunde liegenden Regelungen unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck des Gesetzes, nicht in den Extremen sondern dazwischen liegen.

B. Ausgangspunkt der Diskussion: die interpretationsbedürftige gesetzliche Regelung

Die ZusatzstoffVO definiert die Begriffe „Lebensmittelzusatzstoff“ und „Verarbeitungshilfsstoff“ und regelt insbesondere die Zulassungsbedürftigkeit und die Einzelzulassungen von Zusatzstoffen. Die LMIV umfasst hingegen die Zutatenkennzeichnung für Lebensmittel, die Zusatzstoffe und/oder Verarbeitungshilfsstoffe enthalten. Dabei nimmt die LMIV Bezug auf die Begriffsbestimmungen der ZusatzstoffVO.⁸ Aus dieser Regelungssystematik ist abzuleiten, dass der europäische Gesetzgeber von einem einheitlichen Begriffsverständnis ausgeht, beide Verordnungen greifen auf dieselbe Definition zu.

Unklarheiten treten in der Praxis oftmals dadurch auf, dass der Gesetzgeber keine feststehende Zuordnung einzelner Stoffe zu den Kategorien „Lebensmittelzusatzstoff“ oder „Verarbeitungshilfsstoff“ vornimmt, sondern insbesondere die Verpflichtung zur Zutatenkennzeichnung von der konkreten Einsatz- und Wirkweise im Einzelfall abhängig macht. Derselbe Stoff kann je nach technologischer Zielsetzung, Verwendungsmenge, Einsatzweise und Enderzeugnis grundsätzlich Lebensmittelzusatzstoff und Verarbeitungshilfsstoff gleichermaßen sein. Es ist für die konkrete Verwendung im Rahmen einer wertenden Betrachtung festzustellen, worin unter Berücksichtigung aller Wirkungen des Stoffes und ihrer Bedeutungen für den Verbraucher im Einzelfall die bestimmungsgemäße Hauptfunktion besteht.⁹ Der Umstand, dass für einen konkreten Stoff eine Zusatzstoffzulassung besteht, stellt daher keine Festlegung der Kennzeichnungsverpflichtung im Zutatenverzeichnis dar. Der zugelassene Zusatzstoff kann von dieser Verpflichtung gemäß Art. 20 b) ii) LMIV ausgenommen sein, wenn er im konkreten Fall als Verarbeitungshilfsstoff eingesetzt wird:

Unbeschadet des Artikels 21 brauchen die folgenden Bestandteile eines Lebensmittels nicht im Zutatenverzeichnis aufgeführt zu werden:

- b) Lebensmittelzusatzstoffe und Lebensmittelenzyme,*
- ii) die als Verarbeitungshilfsstoffe verwendet werden;*

⁷ Beispielhaft für eine weite Auslegung der Kategorie der Verarbeitungshilfsstoffe: *Martell*, ZLR 2015, 448 ff.

⁸ Art. 2 Abs. 1 d LMIV.

⁹ Siehe Zipfel/Rathke/Rathke, Verordnung (EG) Nr. 1333/2008 über Lebensmittelzusatzstoffe, C 121, Stand: November 2014, EL 159, Art. 3, Rdnr. 28 ff.

Die in Bezug genommenen Definitionen¹⁰ lauten wie folgt:

*„**Lebensmittelzusatzstoff**„: ein Stoff mit oder ohne Nährwert, der in der Regel weder selbst als Lebensmittel verzehrt noch als charakteristische Lebensmittelzutat verwendet wird und einem Lebensmittel aus technologischen Gründen bei der Herstellung, Verarbeitung, Zubereitung, Behandlung, Verpackung, Beförderung oder Lagerung zugesetzt wird, wodurch er selbst oder seine Nebenprodukte mittelbar oder unmittelbar zu einem Bestandteil des Lebensmittels werden oder werden können.¹¹*

*„**Verarbeitungshilfsstoff**“: ein Stoff, der*

- i) nicht als Lebensmittel verzehrt wird*
- ii) bei der Verarbeitung von Rohstoffen, Lebensmitteln oder deren Zutaten aus technologischen Gründen während der Be- oder Verarbeitung verwendet wird und*
- iii) unbeabsichtigte, technisch unvermeidbare Rückstände des Stoffes oder seiner Derivate im Enderzeugnis hinterlassen kann, sofern diese Rückstände gesundheitlich unbedenklich sind und sich technologisch nicht auf das Enderzeugnis auswirken.*

Aus dieser Regelung ergibt sich demnach, dass für jedes Lebensmittel eine Einzelfallprüfung zu erfolgen hat, ob die zu technologischen Zwecken eingesetzten Zutaten zu kennzeichnen sind. Der Gesetzgeber verlangt dem Rechtsanwender so oftmals vertiefte juristische, chemische und produktionstechnische Kenntnisse ab, um eine Zuordnung zu einer der beiden Kategorien¹² vornehmen zu können. Insbesondere

10 Art. 3 Abs. 2 a) und b) ZusatzstoffVO (EG) Nr. 1333/2008.

11 Hiervon sieht die Definition im Weiteren Ausnahmen vor:

„Folgende Stoffe gelten nicht als Lebensmittelzusatzstoffe:

- i) Monosaccharide, Disaccharide und Oligosaccharide und wegen ihrer süßenden Eigenschaften verwendete Lebensmittel, die diese Stoffe enthalten;
- ii) Lebensmittel, getrocknet oder in konzentrierter Form, einschließlich Aromen, die bei der Herstellung von zusammengesetzten Lebensmitteln wegen ihrer aromatisierenden, geschmacklichen oder ernährungsphysiologischen Eigenschaften beigegeben werden und eine färbende Nebenwirkung haben;
- iii) Stoffe, die zum Umhüllen oder Überziehen verwendet werden, aber nicht Teil der Lebensmittel sind und nicht mit diesen Lebensmitteln verzehrt werden sollen;
- iv) Erzeugnisse, die Pektin enthalten und aus getrockneten Rückständen ausgepresster Äpfel oder aus getrockneten Schalen von Zitrusfrüchten oder aus einer Mischung daraus durch Behandlung mit verdünnter Säure und anschließender teilweiser Neutralisierung mit Natrium- oder Kaliumsalzen gewonnen wurden („flüssiges Pektin“);
- v) Kaubasen zur Herstellung von Kaugummi;
- vi) Weiß- oder Gelbdextrin, geröstete oder dextrinierte Stärke, durch Säure- oder Alkalibehandlung modifizierte Stärke, gebleichte Stärke, physikalisch modifizierte Stärke und mit amylolytischen Enzymen behandelte Stärke;
- vii) Ammoniumchlorid;
- viii) Blutplasma, Speisegelatine, Proteinhydrolysate und deren Salze, Milcheiweiß und Gluten;
- ix) Aminosäuren sowie deren Salze (außer Glutaminsäure, Glycin, Cystein und Cystin sowie deren Salze), die nicht die Funktion eines Zusatzstoffes haben;
- x) Kaseinate und Kasein;
- xi) Inulin.“

die maßgeblichen Abgrenzungsmerkmale der technisch unvermeidbaren Rückstände und der fehlenden technologischen Wirkung im Enderzeugnis erweisen sich oftmals als Herausforderung.

C. Die Abgrenzung von „Zusatzstoffen“ und „Verarbeitungshilfsstoffen“

Die beiden oben zitierten Legaldefinitionen stehen unabhängig nebeneinander. Es handelt es sich also um selbstständige Begriffsbestimmungen.¹³ Im Folgenden soll die Abgrenzung der beiden Begriffe ausgehend von der gesetzlichen Definition des Verarbeitungshilfsstoffes dargestellt werden, die eine ähnliche Struktur und zum Teil Inhaltsgleichheit mit der Grunddefinition des Lebensmittelzusatzstoffes aufweist.

I. Nicht als Lebensmittel verzehrt

Dieses erste Tatbestandsmerkmal dient der Abgrenzung zu herkömmlichen Lebensmittelzutaten. Es findet sich daher inhaltsgleich zu Beginn der Zusatzstoff-Definition. Eine Abgrenzung beider Begriffe anhand dieses Merkmals ist daher nicht möglich. Auch die im selben Zusammenhang genannten Bestandteile der Zusatzstoff-Definition „ein Stoff mit oder ohne Nährwert“ und „nicht als charakteristische Lebensmittelzutat verwendet“ helfen nicht weiter. Während es sich bei dem Hinweis auf den vorhandenen oder auch nicht vorhandenen Nährwert um ein inhaltsloses Kriterium handelt, dient die Ausnahme der charakteristischen Lebensmittelzutaten wiederum der Abgrenzung zu herkömmlichen Lebensmitteln. Naturgemäß enthält die Definition der Verarbeitungshilfsstoffe dieses Element nicht, da Stoffe, die sich nur noch in unbeabsichtigten Rückständen ohne technologische Wirkung im Enderzeugnis befinden, keiner Abgrenzung hierzu bedürften.¹⁴

II. Aus technologischen Gründen während der Be- oder Verarbeitung verwendet

Auch dieses Tatbestandsmerkmal dient der Abgrenzung von herkömmlichen Lebensmitteln, die nicht aus technologischen Gründen, sondern zu ernährungsphysiologischen Zwecken eingesetzt werden. Nach allgemeiner Auffassung ist der jeweilige Stoffeinsatz während des gesamten Be- oder Verarbeitungs- sowie Transport- oder Lagerungsprozesses gemeint.¹⁵ Die im Detail unterschiedlichen Formulierungen¹⁶ führen nicht zu einem unterschiedlichen Regelungsumfang.

¹² Und auch die hier nicht thematisierte Abgrenzung zu herkömmlichen Lebensmittelzutaten, die keine technologische Funktion verfolgen.

¹³ So auch *Martell* a. a. O., 448, 452.

¹⁴ Die umfassende Diskussion zum Begriff der charakteristischen Lebenszutat kann hier also außer Betracht bleiben. Siehe ausführlich zum Meinungsstand und diversen Einzelaspekten *Zipfel/Rathke/Rathke*, a. a. O., Rdnr. 21 ff.

¹⁵ Siehe nur *Zipfel/Rathke/Rathke*, a. a. O., Rdnr. 59.

Ebenfalls kein Abgrenzungskriterium ergibt sich aus den Begrifflichkeiten „zusetzten“ und „verwenden“. Es lag für den Gesetzgeber sprachlich nahe, diese Formulierungen zu wählen. Ein Zusatzstoff muss eine technologische Wirkung im Enderzeugnis aufweisen und diesem daher notwendigerweise zugesetzt werden. Dabei handelt es sich jedoch nicht um ein zusätzliches Abgrenzungskriterium, vielmehr wird dies durch die Anforderung der technologischen Wirkung im Enderzeugnis bedingt.¹⁷ Verarbeitungshilfsstoffe hingegen können sowohl dem Lebensmittel während der Verarbeitung zugesetzt¹⁸ aber auch anderweitig verwendet werden¹⁹. Begrifflich umfasst das „Verwenden“ der Verarbeitungshilfsstoffe also den „Zusatz“ der Lebensmittelzusatzstoffe. Eine Zuordnung von Stoffen zu dem Lebensmittelzusatzstoffen mit der Argumentation, sie seien zugesetzt worden, ist daher nicht angezeigt.²⁰

III. Unbeabsichtigte, technisch unvermeidbare Rückstände

Die Abgrenzung zwischen Lebensmittelzusatzstoffen und Verarbeitungshilfsstoffen erfolgt über die Regelung in Art. 3 Abs. 2 b) iii) ZusatzstoffVO und dem entsprechenden Passus am Ende der Lebensmittelzusatzstoff-Definition. Erste Anforderung dieser Regelung für Verarbeitungshilfsstoffe ist, dass lediglich „*Rückstände des Stoffes oder seiner Derivate im Enderzeugnis hinterlassen*“, werden dürfen.²¹ Bei Rückständen handelt es sich um Stoffe, deren Vorhandensein im Endprodukt nicht beabsichtigt ist. Sie sind entweder Reste der bewusst eingesetzten Ausgangssubstanzen oder Abbau- oder Umwandlungsprodukte, die durch chemische Reaktionen im Lebensmittel oder Verstoffwechslung aus dem Ausgangsstoff entstanden sind. Eine mengenmäßige Reduktion der Ausgangssubstanz ist innerhalb des Begriffsverständnisses „Rückstand“ möglich, jedoch nicht zwingend,²² der gesetzliche Rückstandsbegriff ist nicht mit einem Mengenkriterium gleichzusetzen.

Die Definition legt darüber hinaus fest, dass Rückstände in Verarbeitungshilfsstoffen unbeabsichtigt und technisch unvermeidbar zu sein haben. Alle diese Begriffe weisen eine gewisse Schnittmenge auf. Technisch unvermeidbar sind Rückstände immer dann, wenn sie mit den am Markt für diese Form der Produktion verfügbaren Methoden nicht vollständig entfernt werden können. Dabei stellt ein verhältnismäßiger finanzieller Mehraufwand keinen zulässigen Hinderungsgrund dar. Der finan-

16 Verarbeitungshilfsstoff: „bei der Verarbeitung von Rohstoffen, Lebensmitteln oder deren Zutaten aus technologischen Gründen während der Be- oder Verarbeitung verwendet wird“ versus Lebensmittelzusatzstoff: „einem Lebensmittel aus technologischen Gründen bei der Herstellung, Verarbeitung, Zubereitung, Behandlung, Verpackung, Beförderung oder Lagerung zugesetzt wird“.

17 Zur technologischen Auswirkung auf das Enderzeugnis siehe weiter unten.
18 Beispielsweise später abzuschöpfende Klärmittel in der Getränkeproduktion.

19 Beispielsweise auf Produktionsanlagen aufgetragene Stoffe.

20 Ebenso Zipfel/Rathke/Rathke, a. a. O., Rdnr. 55, a. A. OVG Lüneburg, LMUR 2010, 49.

21 Die Herleitung des Begriffes der Rückstände ist von der Verfasserin bereits an anderer Stelle ausführlich dargelegt worden, sodass hier zur Vermeidung von Wiederholungen auf die entsprechende Abhandlung „Der Zutatenbegriff nach Lebensmittelinformationsverordnung“ in ZLR 2012, 675. mit weiteren Verweisen Bezug genommen wird.

22 Schulz, a. a. O., 678ff.

zielle Aufwand muss jedoch in einem angemessenen Verhältnis zum Umfang der Reduzierung stehen.²³ Im Hinblick auf dieses Tatbestandsmerkmal ist also auf das konkrete Produkt und die damit verbundene Herstellungsweise abzustellen, wobei am Markt allgemein verfügbare Methoden Berücksichtigung finden. In der Praxis stellt sich oftmals die technische Unmöglichkeit, Stoffe nach einer Vermischung oder gar einer weitergehenden chemischen Verbindung wieder aus dem Gesamterzeugnis herauszulösen.²⁴

Durch die beiden vorgenannten Tatbestandsmerkmale wird die Anforderung „unbeabsichtigt“ bereits teilweise abgedeckt. Der Umstand, dass ein Entfernen technisch nicht möglich ist, wird mit der fehlenden Absicht, dass der jeweilige Rückstand im Erzeugnis verbleibt, oftmals einhergehen. Selbstverständlich darf der Einsatzzweck nicht darin bestehen, nach dem Stand der Technik nicht entfernbare Rückstände im Lebensmittel zu hinterlassen.²⁵ Insgesamt stellt die Anforderung der unbeabsichtigten, technisch unvermeidbaren Rückstände damit ein maßgebliches Abgrenzungskriterium zu den Lebensmittelzusatzstoffen dar, die typischerweise zielgerichtet Bestandteil des Lebensmittels werden, um dort ihre Wirkung zu entfalten.

IV. Gesundheitliche Unbedenklichkeit der Rückstände

Des Weiteren setzt die Definition der Verarbeitungshilfsstoffe voraus, dass die verbliebenen Rückstände gesundheitlich unbedenklich sind. Eine entsprechende Anforderung findet sich in der Zusatzstoffdefinition nicht. Dennoch taugt dieses Kriterium nicht zur Abgrenzung, da die gesundheitliche Unbedenklichkeit für Lebensmittelzusatzstoffe lediglich an anderer Stelle gesetzlich geregelt ist.²⁶

V. Keine technologische Auswirkung auf das Enderzeugnis

1. Das Tatbestandsmerkmal der technologischen Wirkung im Enderzeugnis stellt in der Praxis neben dem Rückstandsbegriff das entscheidende Abgrenzungskriterium zwischen Zusatzstoffen und Verarbeitungshilfsstoffen dar. Eine gesetzliche Definition dieses Begriffes besteht jedoch weder in der ZusatzstoffVO oder der LMIV, noch in anderen allgemeinen lebensmittelrechtlichen Vorschriften. Auch den Gesetzgebungsmaterialien lässt sich nicht entnehmen, wie der Begriff verstanden werden soll.

²³ Zipfel/Rathke/Rathke, a. a. O., Rdnr. 64.

²⁴ Während es also in einigen Fällen eine lösbare Frage der Prozesstechnik ist, um beispielsweise durch Filtration große Mengen des eingesetzten Stoffes zu entfernen, gehen andere Stoffe aufgrund ihrer spezifischen Einsatzweise, ihrer beabsichtigten technologischen Wirkung und der Matrix des Gesamterzeugnisses eine untrennbare Verbindung ein.

²⁵ Dieses Szenario dürfte jedoch im Hinblick auf die Anforderung, dass im Enderzeugnis keine technologische Wirkung mehr vorliegen darf, für Verarbeitungsstoffe praktisch nicht relevant sein.

²⁶ Art. 6 Abs. 1 a) ZusatzstoffVO bestimmt, dass ein Lebensmittelzusatzstoff nur in die Positivlisten der zugelassenen Zusatzstoffe aufgenommen werden darf, wenn er bei der vorgeschlagenen Dosis für die Verbraucher gesundheitlich unbedenklich ist.

2. Eine sehr ähnliche Formulierung, nämlich „*im Enderzeugnis keine technologische Wirkung mehr ausüben*“ enthält die Kennzeichnungsausnahme des Art. 20 b) i) LMIV. Hiernach werden Lebensmittelzusatzstoffe und Lebensmittelenzyme von der Verpflichtung zur Angabe im Zutatenverzeichnis ausgenommen, wenn ihr Vorhandensein im Enderzeugnis lediglich darauf beruht, dass sie in einer Zutat desselben enthalten waren. Es ist nicht ersichtlich, dass die jeweiligen Regelungen trotz der im Detail voneinander abweichenden Formulierungen unterschiedlich auszulegen wären. Sowohl bei der vorgenannten Kennzeichnungsausnahme für sog. Carry-Over-Zusatzstoffe als auch bei der Kennzeichnungsausnahme für Verarbeitungshilfsstoffe liegt derselbe Regelungszweck zugrunde. Aus technologischen Gründen eingesetzte Stoffe, die ihre technologische Wirkung im Enderzeugnis nicht mehr ausüben, sollen nicht im Zutatenverzeichnis aufgeführt werden müssen. Aus dieser Parallelregelung lässt sich jedoch nicht ableiten, wie der Begriff der technologischen Wirkung in der Verarbeitungshilfsstoff-Definition auszulegen ist.

3. Der Terminus „*technologischer Wirkung auf das Enderzeugnis*“ lässt eine große Spannbreite an Interpretationen zu. So kann hierunter eine aktive Wirkung verstanden werden.²⁷ Nach diesem Begriffsverständnis wäre also zu fragen, ob die technologische Wirkung, zu deren Zweck der Einsatz des jeweiligen Stoffes im Einzelfall hauptsächlich erfolgt, im Enderzeugnis erstmalig aktiv ausgeübt wird oder noch anhält. Bejaht man dies, handelt es sich um einen Zusatzstoff, anderenfalls kommt eine Einordnung als Verarbeitungshilfsstoff in Betracht. Als Abstufung – und gewissermaßen Konstellation einer geringfügigeren Form der technologischen Wirkung auf das Enderzeugnis – lässt sich fragen, ob die reine Aufrechterhaltung eines abgeschlossenen Prozessergebnisses bereits als technologische Auswirkung auf das Enderzeugnis im Sinne der Begriffsdefinition zu werten ist. Eine dritte Konstellation bilden die Situationen, in denen ebenfalls keine aktive Wirkung im Enderzeugnis mehr besteht, auch kein Wirkungsergebnis aufrechterhalten wird, sondern der noch vorhandene Stoff im Enderzeugnis für seine spezifische Funktion nicht mehr vorhanden sein muss. Der Stoff lässt sich also wegdenken, ohne dass das Enderzeugnis sich für den Verbraucher wahrnehmbar verändern würde. Schließlich lässt sich eine vierte Konstellation identifizieren. Hierbei handelt es sich um Stoffe, die ihre aktive Wirkung abgeschlossen haben, nicht für eine Aufrechterhaltung des entsprechenden Ergebnisses im Produkt benötigt werden und die im Hinblick auf eine Wirkung nicht einmal weggedacht werden müssen, da sie durch aktives Entfernen lediglich Rückstände im Spurenbereich im Enderzeugnis hinterlassen haben oder durch eine vollständige Reaktion abgebaut und daher im Enderzeugnis in ihrer wirksamen Ausgangsform nicht mehr vorhanden sind.

²⁷ So wohl Gorny/Kunert, Zusatzstoffrecht: Kommentar der Rechtsvorschriften der EU, 2. Aufl. 2013, Rdnr. 286/S.118, „sobald die Stoffe oder ihre Reste im an den Verbraucher abgegebenen Lebensmittel noch irgendeine aktive Wirkungen haben“.

4. Die vier genannten Fallgruppen dürften im Wesentlichen alle Konstellationen, die den Zusatzstoffen oder Verarbeitungshilfsstoffen zuzurechnen sind, umfassen.²⁸ Dabei rangieren sie von einer eindeutigen Zuordnung zum Zusatzstoffbereich (Konstellation 1) über einen Graubereich zu den Konstellationen, die eindeutig Verarbeitungshilfsstoffe betreffen. Zunächst zu den eingangs zitierten „Extremen“, die nicht interessengesteuert in die jeweils andere Stoffkategorie hinein definiert werden sollten:

Bei den Stoffen, die im Enderzeugnis eine anhaltend aktive (oder auch erst dort begonnene) technologische Wirkung besitzen, handelt es sich zweifelsohne um Zusatzstoffe. Eine Reihe von Zusatzstoffkategorien werden aufgrund ihrer Wirkweise nahezu vollständig in diesen Bereich fallen. Beispiele sind Farbstoffe, die eingesetzt werden, um dem Enderzeugnis eine für den Verbraucher attraktive Farbe zu geben. Auch Konservierungsstoffe, die (wie beispielsweise Benzoate und Sorbate) vor dem Wachstum pathogener Mikroorganismen schützen und damit die Haltbarkeit des Enderzeugnisses verlängern, sind Beispiele, in denen der Einsatz der Stoffe regelmäßig gerade mit dem Ziel erfolgt, dass er im Enderzeugnis aktiv sein soll. Ähnliches gilt insbesondere für Säuerungsmittel und Geschmacksverstärker, deren technologische Wirkung mit ihrer Ausrichtung auf Geschmack wenig Bedeutung für den Produktionsprozess, sondern vielmehr für den Produktcharakter beim Verbraucher haben. Lediglich aufgrund einer zu geringen Dosierung dürfte das Entfallen einer aktiven Wirkung im Enderzeugnis bei diesen Stoffen realistisch sein.

5. Das andere „Extrem“, das oben als vierte Konstellation beschrieben ist, weist schon keine Wirkung im Enderzeugnis im engeren Wortsinne auf. Der Begriff „technologische Auswirkung“ muss im denkbar weitesten Sinne verstanden werden, damit der gesetzliche Wortlaut diese Konstellation theoretisch abdecken kann. Unter „technologische Auswirkung auf das Enderzeugnis“ muss bei Stoffen, die im Enderzeugnis nur noch in Spuren oder gar nicht vorhanden sind, bereits allein der Effekt der vorangegangenen Wirkung verstanden werden. Dies erscheint bereits vom allgemeinen Sprachverständnis her schwierig und als eine Überdehnung des Begriffes der Wirkung. Selbiges gilt für Konstellation 3. Auch hier ist eine Zuordnung zu den Zusatzstoffen und damit die Annahme einer technologischen Auswirkung auf das Enderzeugnis nur möglich, wenn die Erkennbarkeit des Effekts der vorangegangenen Wirkung für ausreichend gehalten wird.

6. Die Auslegung des Begriffes der technologischen Auswirkung auf das Enderzeugnis erfordert jedoch nicht nur die Betrachtung des Wortlautes, sondern auch von Sinn und Zweck der Regelung. Zusatzstoffe und Verarbeitungshilfsstoffe sind insbesondere im Hinblick auf die Zutatenkennzeichnung voneinander abzugrenzen. Dabei verfolgt der Gesetzgeber mit den Vorgaben zur Lebensmittelkennzeichnung das Ziel, eine klare und verständliche Information über das Enderzeugnis zu gewährleisten.

²⁸ Stoffe, die keine Rückstände hinterlassen, stellen gemäß Art. 2 Abs. 2 f LMIV schon gar keine Zutat dar. Für eine Zutatenkennzeichnung kommen sie daher nicht in Betracht.

Der Gesetzgeber hat zielgerichtet, durch alle Gesetzesänderungen der letzten Jahrzehnte hindurch, die Gruppe der Verarbeitungshilfsstoffe von der Angabe im Zutatenverzeichnis ausgenommen. Dies steht vor dem Hintergrund, dass derartige Angaben den Verbraucher irreführen könnten. Nach derzeitiger Gesetzeslage käme aufgrund des technologischen Zweckes ausschließlich eine Kennzeichnung als Zusatzstoff in Betracht. Diese Zutatenkennzeichnung beinhaltet die Angabe des technologischen Einsatzzwecks. Für den Fall, dass die entsprechende technologische Wirkung im Enderzeugnis gar nicht mehr besteht, wäre diese Angabe jedoch irreführend. Die gesetzliche Regelung ist insofern konsequent, da sie das Ziel einer gut verständlichen Verbraucherinformation umsetzt. Es ist daher erforderlich, zu betrachten, welche Verbraucherinformation über das Zutatenverzeichnis in den oben skizzierten Konstellationen entstünde und ob diese dem beschriebenen Sinn und Zweck der Regelung entspräche. Während in der Konstellation mit der anhaltenden aktiven Wirkung im Enderzeugnis die Verbraucherinformation zutreffend und unmissverständlich ist (beispielsweise, dass das Erzeugnis konserviert ist), ist dies bei den Konstellationen 3 und 4 nicht der Fall. Im Gegenteil, das Beispiel eines Filtriermittels, das in der Getränkeproduktion zugegeben und später wieder abgeschöpft wird, macht deutlich, dass eine Verbraucherinformation über dieses Filtriermittel durch eine entsprechende Angabe im Zutatenverzeichnis irreführend wäre. Das Filtriermittel ist lediglich in Spuren im Enderzeugnis vorhanden und eine Funktion als Filtriermittel übt es in ihm nicht aus. Als ein weiteres Beispiel lässt sich die Entkeimung von Getränken mit DMDC betrachten. Hierbei handelt es sich um einen Stoff, der dem Lebensmittel während der Produktion zugegeben wird und der direkt nach Zugabe vollständig mit dem Produkt reagiert, sodass nichts von ihm als Entkeimungsmittel übrig bleibt. Bereits vor der Abgabe an den Verbraucher ist die technologische Wirkung also abgeschlossen. Ein Hinweis im Zutatenverzeichnis auf diese Substanz, die im Erzeugnis nicht vorhanden ist und deren angegebene Funktion im Endprodukt auch nicht mehr wirkt, wäre ebenfalls irreführend.

7. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat bereits vor vielen Jahren eine grundlegende Entscheidung zur Frage der technologischen Wirkung im Enderzeugnis in der oben beschriebenen dritten Konstellation getroffen.²⁹ Der Entscheidung lag ein Rechtsstreit aus Deutschland zugrunde. Während des Herstellungsprozesses von Kartoffelkroketten wurde dem Vorerzeugnis, einem wässrigen Kartoffelbrei, Diphosphat zugesetzt, um eine enzymatische Grauverfärbung zu verhindern. Im weiteren Produktionsverlauf erfolgte eine Erhitzung, die derartige enzymatische Aktivität im Produkt durch Denaturierung der entsprechenden Enzyme ausschloss. Die technologische Wirkung des Diphosphats, die ab dem Zusetzen des Stoffes vorlag, endete somit am Prozessschritt der Erhitzung. Dem Enderzeugnis war der Effekt des Diphosphateinsatzes selbstverständlich noch anzusehen, denn das Produkt wies keine Graufärbung auf. Der EuGH entschied, „dass ein Zusatzstoff, der während der Her-

29 EuGH, Rs. C-144/93, Urteil vom 28.9.1994, ZLR 1995, 181, 184 – „Diphosphat“.

stellung einer Zutat deren Verfärbung verhindert, im Enderzeugnis keine technologische Wirkung mehr ausübt, wenn er in diesem nicht mehr zur Verhinderung der Verfärbung vorhanden sein muss“. Obwohl es sich bei dieser Entscheidung um eine Carry-Over-Situation handelte, hatte der EuGH über die Auslegung des inhaltsgleichen Begriffs der technologischen Wirkung im Enderzeugnis zu entscheiden. Dieses Urteil ist daher wegweisend für die Abgrenzung von Verarbeitungshilfsstoffen und Zusatzstoffen in den Konstellationen gewesen, in denen der jeweilige Stoff für seine spezifische Funktion im Enderzeugnis nicht mehr vorhanden sein muss.

Der EuGH stellte damit auch klar, dass das erkennbare Ergebnis des Wirkens des Verarbeitungshilfsstoffs (in diesem Fall: der nicht grau verfärbte Ausgangsstoff der Kartoffelkroketten) diesen nicht zu einem Zusatzstoff machen und zu einer Kennzeichnungspflicht führen soll. Die bloße Zustandsänderung im Prozess der Verarbeitung ändert die Einordnung als Verarbeitungshilfsstoff nicht. Die Zuordnung eines Stoffs ergibt sich auch nach Ansicht des EuGH wie oben beschrieben erst im Hinblick auf die konkrete Zweckbestimmung im jeweiligen Enderzeugnis.

Die Abgrenzung des EuGH findet nahezu unverändert Anwendung in der nationalen Rechtsprechung.³⁰ Die entwickelten Kriterien erlauben eine Abwägung im Einzelfall. So hat z.B. das Bundesverwaltungsgericht die Grundsätze dieser Entscheidung aufgreifend, die Zugabe eines Stoffes nicht mehr als Verarbeitungshilfsstoff angesehen, der im Enderzeugnis noch deutlich färbende Wirkung aufwies. Die Wirkung dieses Stoffes beschränke sich nicht auf den Herstellungsprozess, sondern wirke auch noch, wie vom Hersteller beabsichtigt, im Enderzeugnis (erkennbar) fort.³¹

8. Nach alledem ist festzuhalten, dass in den Konstellationen, in denen lediglich das Ergebnis einer abgeschlossenen technologischen Wirkung zu erkennen ist, jedoch der verwendete Stoff nicht mehr in einer wirkungstauglichen Konzentration vorhanden ist oder aus anderen Gründen im Produkt für die technologische Wirkung nicht mehr vorhanden sein muss, keine technologische Auswirkung auf das Enderzeugnis im Sinne der Verarbeitungshilfsstoff-Definition besteht.

9. Zwischen den klar einzuordnenden Konstellationen mit einer anhaltenden aktiven Wirkung auf der einen Seite und den Konstellationen ohne Wirkung im Enderzeugnis auf der anderen Seite, bewegt sich die Konstellation, in der die aktive Wirkung zwar abgeschlossen ist, der Stoff jedoch – anders als im EuGH-„Diphosphat“ Fall – nicht entfernt werden darf, da dies die einmal erzielte Wirkung schädigen würde. Anwendungsbeispiele können Stoffe sein, deren Hauptfunktion in der Veränderung der Konsistenz des Gesamterzeugnisses liegt und die Teil der Produktstruktur werden, die für die Konsistenz des Enderzeugnisses charakteristisch ist. Derartige

30 Zum Beispiel: OVG Magdeburg, Urteil vom 22.6.2011, 3 L 149/09 = LMRR 2011, 65 – „Wurstsoljanka,; OVG Lüneburg, Beschluss vom 5.8.2010, 13 ME 85/10 – „Schaumverhüter, mit Anmerkung Weck, ZLR 2010, 778; Hans. OLG Hamburg, Urteil vom 22.10.2007, 5 U 5/07 – „Färbendes Fruchtsaftkonzentrat,.

31 BVerwG, Urteil vom 10.12.2015, 3 C 7/14 = BVerwGE 153, 335 = ZLR 2016, 407 – „nitratreiche Gemüsekonzentrate“ m. Anm. Liebler, jurisPR-BVerwG 8/2016 Anm. 3 und Schmidt, ZLR 2016, 422.

Konstellationen bedürfen einer Einzelfallbetrachtung. Eine technologische Auswirkung auf das Enderzeugnis sollte in Fällen angenommen werden, die sich nah an einer anhaltenden aktiven Wirkung bewegen. Als Indiz kann hierfür dienen, dass nur der eingesetzte Stoff die einmal erzielte technologische Wirkung aufrechterhalten kann. Wenn der zu beurteilende Stoff hingegen schlicht Teil einer Gesamtstruktur wird, ohne diese maßgeblich zu prägen, dürfte sich diese Konstellation näher an der EuGH-„Diphosphat“-Entscheidung bewegen. Hier sollte davon ausgegangen werden, dass keine technologische Auswirkung auf das Enderzeugnis im Sinne der Regelung besteht.

D. Fazit

Der Gesetzgeber hat sich (immer wieder) bewusst entschieden, zwischen Zusatzstoffen und Verarbeitungshilfsstoffen zu differenzieren. Für beide hat er ein Regelungssystem geschaffen. Dies umfasst die Kennzeichnungsprivilegierung der Verarbeitungshilfsstoffe. Es widerspräche dieser gesetzgeberischen Entscheidung, durch „Auslegung“ die eine oder die andere Gruppe zielgerichtet „wegzudefinieren“ und so die gesetzliche Regelung auszuhöhlen. Festzuhalten bleibt daher zunächst, dass es auf der einen Seite die Gruppe der Zusatzstoffe gibt, die sich in Abgrenzung zu den Verarbeitungshilfsstoffen wesentlich dadurch auszeichnen, dass der jeweilige zugesetzte Stoff im konkreten Fall eine (anhaltende) aktive Wirkung auf das Enderzeugnis ausübt. Auf der anderen Seite besteht die Gruppe der Verarbeitungshilfsstoffe bzw. der als Verarbeitungshilfsstoffe verwendeten Zusatzstoffe, die charakterisiert, dass sie entweder im Enderzeugnis in ihrer wirksamen Ausgangsform durch aktives Entfernen oder chemische Reaktion (nahezu) nicht mehr vorhanden sind und schon deshalb auch keine technologische Wirkung mehr ausüben oder dass der Wirkungsvorgang aufgrund chemischer und/oder prozessbedingter Gegebenheiten in der Weise abgeschlossen ist, dass der verwendete Stoff für seine spezifische Funktion nicht mehr vorhanden sein muss. Die verbleibende Erkennbarkeit des Erfolges eines Stoffeinsatzes aus technologischen Gründen macht aus diesen Verarbeitungshilfsstoffen keine Zusatzstoffe. Allein dieser Effekt stellt keine „technologischer Wirkung auf das Enderzeugnis“ im Sinne des Gesetzes dar. Schließlich verbleiben zwischen diesen beiden klar zuzuordnenden Konstellationen eine Reihe an Stoffen, die ihre technologische Funktion im konkreten Fall im Enderzeugnis zwar nicht mehr aktiv ausüben, jedoch unverändert im Lebensmittel enthalten und zur Aufrechterhaltung des Ergebnisses der technologischen Wirkung erforderlich sind. In diesen Konstellationen ist eine Einzelfallbetrachtung angezeigt, die danach differenziert, ob der jeweilige Stoff nur im Enderzeugnis verbleibt, da keine Technologie zur Verfügung steht, um ihn hieraus zu entfernen und er daher (notgedrungen) Bestandteil des Enderzeugnisses geworden ist, der wie andere Bestandteile auch dessen Struktur stützt oder ob gerade der Verbleib des Stoffes die Charakteristika des Enderzeugnis wesentlich ausmacht.

Summary

Discussions about the demarcation between additives and processing aids have some tradition in EU-food law and especially in Germany. The author introduces the legal definitions of the terms „additive“ and „processing aids“ as well as their underlying legal concepts. Against this backdrop the author analyses different interpretations concerning the demarcation. She argues that an interpretation that all but abolishes the qualification of specific substances as processing aids is not in line with the legal definitions and with the legislator’s will. The main aspect of differentiation should be the question whether a substance has a lasting active effect on the final product. In cases in which the effect is required before the stage of the final product, but may still be observable in the final product, there must be room for the category of processing aids, in the author’s opinion. Difficult „in-between“-substances should be evaluated case by case.