

Zusätze“ Fluor und Jod aus Sicht des Verbrauchers erwünschte Zusatznutzen haben. Damit sind die Werbeaussagen irreführend.

Das widerspricht auch nicht dem Grundsatz, dass unvollständige Vergleiche nicht per se unrichtig oder irreführend sind (BGH GRUR 1988, 764, 767). Bei Vergleichen zu Werbezwecken erwartet der Verkehr nicht, dass der Werbende jeden Nachteil der eigenen Ware und jeden Vorteil der fremden Ware hervorhebt. Allerdings darf nicht durch das gezielte Verschweigen wesentlicher, für die Entscheidung des Verkehrs relevanter Aspekte ein

unrichtiger oder irreführender Gesamteindruck erweckt werden (BGH GRUR 1988, 764, 767). Dem Verkehr muss eine sachliche Gesamtabwägung der Vor- und Nachteile möglich sein. Daran fehlt es bei der Werbung der

Beklagten, wenn sie verschweigt, um welche Stoffe es sich bei den dem Kochsalz zugesetzten chemischen Mitteln handelt und welche Mineralien und Spurenelemente bei der Raffination verloren gehen. Der Verbraucher hat so keine Möglichkeit, die Bedeutung der Aussagen zu erfassen. Damit ist aber - entgegen der Ansicht des OLG - die Grenze zur Irreführung überschritten und ein Verstoß gegen § 5 UWG gegeben.

Eine sachliche Erörterung setzt auch die Nachprüfbarkeit der aufgestellten Behauptungen voraus (vgl. § 6 II lit a UWG). Ein allgemeiner Vergleich, der Mitbewerber und ihre Produkte pauschal, d.h. mit nicht nachprüfbar behauptungen abwertet, verstößt gegen § 4 Nr. 1 bzw. Nr. 7 UWG. Den Rahmen der sachlichen Erörterung hat die Beklagte verlassen, indem sie auf den Zusatz chemischer Mittel und den Verlust von Mineralien und Spurenelementen bei Kochsalz hinweist, ohne diese Stoffe zu benennen. Hier spielt sie nur mit der diffusen Ablehnung von chemischen Zusatzstoffen, die im Widerspruch zu den tatsächlichen Produkteigenschaften steht. Das ist unlauter.

Zur Person



Bereich Pharma-

Thomas Salomon ist Partner im Bereich Handels- und Vertriebsrecht bei Hogan Lovells. Er leitet die Praxisgruppe Commercial des Hamburger Standorts. Seine Schwerpunkte liegen im Vertragsrecht mit besonderem Fokus auf Vertriebsrecht sowie im Bereich Pharma- und Lebensmittelrecht.

Foto: Hogan Lovells

Zusatzstoff oder Verarbeitungshilfsstoff?

Der Beschluss des Niedersächsischen OVG vom 5. August 2010 verdeutlicht erneut die Schwierigkeiten der Abgrenzung.

Die Abgrenzung zwischen Zusatzstoffen und Verarbeitungshilfsstoffen ist oft schwierig, für Lebensmittelunternehmer aber entscheidend. Denn Zusatzstoffe unterliegen gemäß § 6 LFGB einem sog. Verbot mit Erlaubnisvorbehalt, d.h. dass sie

nur dann eingesetzt werden dürfen, wenn sie ausdrücklich zugelassen sind. Im Gegensatz dazu besteht für Stoffe, die (nur) als Verarbeitungshilfsstoffe eingesetzt werden, in der Regel keine Zulassungspflicht. Der Beschluss des Niedersächsischen OVG, der sich mit der

Frage der Abgrenzung zwischen Zusatzstoffen und Verarbeitungshilfsstoffen beschäftigt, stößt daher in der Lebensmittelbranche auf großes Interesse.

Es ging um folgendes: Die Antragstellerin stellte Frühstücksspeck („Bacon“) für den britischen Markt her. Im Rahmen des Herstellungsprozesses setzte die Antragstellerin einen aus Polysiloxanen bestehenden Schaumverhüter (EP-386 N) ein. Diesen injizierte sie zusammen mit einer Pökellake in das Fleisch. Der Schaumverhüter entfaltete während der Herstellung des „Bacon“ seine Wirkung, indem er ein Aufschäumen der Kochflüssigkeit verhinderte. Im Endprodukt entfaltete der Schaumverhüter keine technologische Wirkung mehr. Ob und in welcher Form der Schaumverhüter im Endprodukt noch vorhanden war, konnte letztlich nicht festgestellt werden, da es offenbar technisch schwierig ist, cyclische Polysiloxane bzw. ihre Abbauprodukte in dieser Menge nachzuweisen.

Nicht als Lebensmittelzusatz zugelassen. Der Schaumverhüter EP-386 N war nicht als Lebensmittelzusatzstoff zugelassen. Die Antragstellerin war aber der Auffassung, dass sie den Stoff als Verarbeitungshilfsstoff einsetzen durfte. Die zuständige Lebensmittelüberwachungsbehörde war hingegen der Auffassung, dass es sich um einen nicht zugelassenen Zusatzstoff handelte und verbot mit sofortiger Wirkung das Herstellen, Behandeln und Inverkehrbringen von Bacon, der mit EP-386 N behandelt wurde. Gegen dieses Verbot erhob die Antragstellerin Klage und beantragte, die aufschiebende Wirkung der Klage wiederherzustellen bzw. anzuordnen. Über diesen Antrag hatte in zweiter Instanz das Nieders. OVG zu entscheiden.

In seinem Beschluss vom 5. August 2010 führte das Nieders. OVG aus, dass der Klage keine aufschiebende Wirkung zukommen könne, da diese keine hinreichenden Erfolgsaussichten habe. Denn bei EP-386 N handele es sich in diesem Fall nicht um einen Verarbeitungshilfsstoff, sondern um einen nicht zugelassenen Zusatzstoff, der nicht hätte eingesetzt werden dürfen.

Die Begründung. Zu Begründung führt das Nieders. OVG zunächst folgendes aus: Nach dem Wortlaut des Art. 3 Nr. 2 a) und b) Verordnung (EG) Nr. 1333/2008 würden Zusatzstoffe einem Lebensmittel aus technologischen Gründen zugesetzt, während Verarbeitungshilfsstoffe nur aus technologischen Gründen verwendet würden. Gegen die Verwendung eines Stoffes als bloßer Verarbeitungshilfsstoff spreche daher schon das absichtliche Zusetzen des Stoffes in das Lebensmittel (hier: Injektion eines Schaumverhüters in Schweinefleisch).

Weiterhin argumentierte das Nieders. OVG, dass der Schaumverhüter EP-386 N hier zumindest deshalb nicht als Verarbeitungshilfsstoff eingesetzt worden sei, weil bei Verarbeitungshilfsstoffen nur unbeabsichtigte Rückstände im Lebensmittel verbleiben dürfen. Hingegen sei der Stoff als Zusatzstoff zu qualifizieren, wenn er zu einem Bestandteil des Lebensmittels wird oder werden könne. Von einem „unbeabsichtigten Rückstand“ könne nicht ausgegangen werden, wenn ein Stoff in ein Lebensmittel injiziert werde und der Verwender sich über den Verbleib keine Gedanken mache.

Das Argument des Nieders. OVG, schon das „absichtliche Zusetzen“ sei ein Indiz für das Vorliegen eines Zusatzstoffes, ist nicht überzeugend. Entsprechendes lässt sich insbesondere nicht aus dem Wortlaut der Verordnung (EG) Nr. 1333/2008 entnehmen. Zwar definiert Art. 3 Nr. 2 a) der VO (EG) Nr. 1333/2008 den Begriff „Zusatzstoff“ so, dass dieser einem Lebensmittel aus technologischen Gründen bei der Herstellung, Ver-

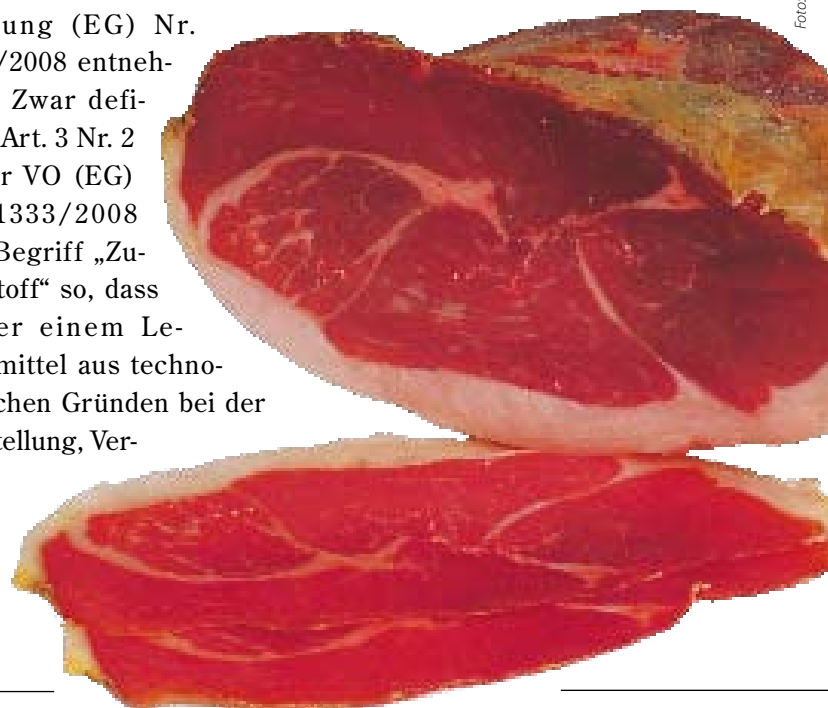


Foto: MEV

arbeitung, Zubereitung, Behandlung, Verpackung, Beförderung oder Lagerung zugesetzt wird. Ein Verarbeitungshilfsstoff ist ein Stoff, der bei der Verarbeitung von Rohstoffen, Lebensmitteln oder deren Zutaten aus technologischen Gründen während der Be- oder Verarbeitung verwendet wird (vgl. den Wortlaut des Art. 3 Nr. 2 b) VO (EG) Nr. 1333/2008). Der Begriff „verwenden“ ist allerdings ein weiter Begriff, der schon begrifflich nicht nur die äußerliche, sondern auch die Verwendung im Lebensmittel umfasst. Die Aussage, dass Verarbeitungshilfsstoffe für die Verwendung an Lebensmitteln gedacht sind, während Zusatzstoffe in Lebensmitteln verwendet werden, ist daher unzutreffend. Vielmehr werden zahlreiche typische Verarbeitungshilfsstoffe auch und gerade „in“ Lebensmitteln verwendet, also Lebensmitteln während der Be- oder Verarbeitung zugesetzt und dann meist entweder ausgefiltert oder deaktiviert. Stattdessen ist für die Abgrenzung zwischen Verarbeitungshilfsstoffen und Zusatzstoffen nach den Definitionen der VO (EG) 1333/2008 entscheidend, dass ein Zusatzstoff zu einem Bestandteil des Lebensmittels wird, während ein Verarbeitungshilfsstoff nur unbeabsichtigte, technisch unvermeidbare Rückstände hinterlässt. Dies bestätigt letztlich auch das Nieders. OVG in dem zweiten Teil seiner Ausführungen. Dabei ist „unbeabsichtigt“ nicht etwa so zu verstehen, dass ein Verarbeitungshilfsstoff, der absichtlich zugesetzt wurde, per se keine „unbeabsichtigten Rückstände“ hinter-

lassen könnte, weil von vornherein klar ist, dass Rückstände verbleiben kann. Denn sonst wäre nahezu jeder Rückstand „beabsichtigt“. Vielmehr sind die bei-

den Definitionsmerkmale „unbeabsichtigt“ und „technisch unvermeidbar“ einheitlich so zu verstehen, dass der Rückstand bis auf geringe Restmengen gemindert wurde und dies technisch nicht vermeidbar ist. Soweit dies der Fall ist und der Rückstand überdies gesundheitlich unbedenklich ist und sich technologisch nicht auf das Enderzeugnis auswirkt, handelt es sich um einen Verarbeitungshilfsstoff.

Wann ein Rückstand „technologisch unvermeidbar ist“, kann nur anhand des konkreten Einzelfalls entschieden werden. Im Falle des Schaumverhüters EP-386 N reichte es aus Sicht des Nieders. OVG aus, dass die Antragstellerin einen Schaumverhüter in das Lebensmittel injiziert und sich anschließend keine Gedanken darüber gemacht hatte, ob der Stoff im Endprodukt noch vorhanden war oder nicht. Ob insofern schon von einem „unbeabsichtigten, technisch unvermeidbaren Rückstand“ gesprochen werden kann, ist zwar fraglich, da der Stoff immerhin im Endprodukt nicht mehr nachweisbar war. In jedem Fall ist es für Verwender von Verarbeitungshilfsstoffen, die in einem Lebensmittel verwendet werden, aber sinnvoll, sich mit dem Verbleib oder dem Abbau der Stoffe auseinanderzusetzen.

Fazit. Für die Abgrenzung zwischen Verarbeitungshilfsstoffen und Zusatzstoffen ist entscheidend, ob der Stoff zu einem Bestandteil des Lebensmittels wird oder ob nur unbeabsichtigte, technisch unvermeidbare Rückstände verbleiben. Vorsicht ist beim Einsatz von Stoffen geboten, die bei der Herstellung aus technologischen Gründen in das Lebensmittel eingebracht und anschließend nicht entfernt, ausgefiltert, deaktiviert oder nachweislich abgebaut werden. Bei diesen kann es nach dem Beschluss des Nieders. OVG im Einzelfall schwierig werden, eine Gruppierung als reine Verarbeitungshilfsstoffe ohne entsprechende Zulassung zu rechtfertigen.



Foto: www.kochrezepte.de © by Spiga

Zur Person



Imke Memmler ist Rechtsanwältin der Sozietät ZENK Rechtsanwälte. Sie ist u.a. im Lebensmittel- und Bedarfsgegenständerecht tätig. In diesen Bereichen hält sie regelmäßig Vorträge und veröffentlicht Fachbeiträge.

Foto: ZENK Rechtsanwälte