

Ersatzzutatenkennzeichnung und Irreführungseignung – Konsequenzen der EuGH-Rechtsprechung für die Gestaltung von Lebensmittelaufmachungen

Rechtsanwalt Dr. Carsten Oelrichs, Hamburg

Die Kennzeichnungsregelungen zu Ersatzzutaten in Anhang VI, Teil A, Nr. 4 LMIV erlangen im Lichte des wachsenden Markts von veganen und vegetarischen Lebensmitteln, die Fleisch-, Fisch- und Milcherzeugnissen ähneln, immer mehr Relevanz. Der Autor analysiert und bewertet die Auswirkungen der Entscheidung des EuGH (ZLR 2023, 78) zu dem Verständnis des Begriffs „Produktname“ auf solche Lebensmittel und behandelt anschließend die Frage, inwieweit bei diesen Erzeugnissen schon durch die verpflichtende Ersatzzutatenkennzeichnung eine Irreführungseignung ausgeräumt werden kann oder ob zusätzliche Klarstellungserfordernisse bestehen.

1. Einleitung

Seit Jahren steigt der Absatz veganer und vegetarischer Lebensmittel. Insbesondere Produkte, die in der Aufmachung Fleisch-, Fisch- und Milcherzeugnissen ähneln, bei denen aber tierische durch pflanzliche Bestandteile ersetzt werden, erfreuen sich großer Beliebtheit.¹ Damit ist bei der Produktgestaltung eine Kennzeichnungsregelung in den Vordergrund getreten, die sich eher versteckt in der Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 (LMIV) findet, und zwar die sog. Ersatzzutatenregelung (oder Imitatregelung) in Anhang VI, Teil A, Nr. 4 LMIV. Anfänglich spielte diese Bestimmung im Wesentlichen nur für günstige Lebensmittelimitate wie Analogkäse und Schinkenimitate eine Rolle.² Durch den Wandel des Konsumverhaltens vieler Verbraucher hat sie aber erheblich an praktischer Bedeutung gewonnen.

Die Regelung soll den Verbraucher über Besonderheiten bei der Produktzusammensetzung gesondert informieren. Sie lautet:

„Im Falle von Lebensmitteln, bei denen ein Bestandteil oder eine Zutat, von dem/der die Verbraucher erwarten, dass er/sie normalerweise verwendet wird oder von Natur aus vorhanden ist, durch einen anderen Bestandteil oder eine andere Zutat ersetzt wurde, muss die Kennzeichnung – zusätzlich zum Zutatenverzeichnis – mit einer deutlichen Angabe des Bestandteils oder der Zutat verse-

¹ Siehe etwa Lebensmittelzeitung vom 24.2.2023, 41 und vom 6.5.2022 – Journal.

² Vgl. etwa Gehrman, ZLR 2012, 161, 166 f.

hen sein, der/die für die teilweise oder vollständige Ersetzung verwendet wurde, und zwar

a) in unmittelbarer Nähe zum Produktnamen und

b) in einer Schriftgröße, deren x-Höhe mindestens 75% der x-Höhe des Produktnamens beträgt und die nicht kleiner als die in Artikel 13 Absatz 2 dieser Verordnung vorgeschriebene Mindestschriftgröße sein darf.“

Auffällig ist dabei, dass der Unionsgesetzgeber hier nicht nur eine inhaltliche Kennzeichnungsvorgabe, sondern zusätzlich formale Anforderungen zu Ort und Größe des Klarstellungshinweises trifft (dazu näher unten 4. a).

2. Die Entscheidung des EuGH vom 1.12.2022 zur Ersatzzutatenkennzeichnung

Der EuGH hat kürzlich über die Auslegung dieser Regelung zur Ersatzzutatenkennzeichnung in Anhang VI, Teil A, Nr. 4 zur LMIV entschieden³ und damit geklärt, was „Produktname“ i. S. d. der Regelung ist. Damit besteht nun Klarheit, welcher Orientierungsmaßstab für den Klarstellungshinweis gilt.

a) Verwaltungsrechtliche Beanstandung und Vorverfahren

- aa) Anlass für das Urteil war die Produktaufmachung einer Geflügelminisalami, die Palmfett und Rapsöl als Ersatz für tierisches Fett enthielt. Auf der Vorderseite der streitbefangenen Verpackung befand sich hervorgehoben die Angabe „BiFi The Original Turkey“. Der Bestandteil „BiFi The Original“ war dabei markenrechtlich geschützt. Die beiden Ersatzzutaten waren dazu nicht in unmittelbarer Nähe in einer Schriftgröße abgedruckt, deren x-Höhe mindestens 75 % der Schrifthöhe von der Angabe „BiFi The Original“ betrug. Die zuständige Lebensmittelüberwachungsbehörde sah darin einen Kennzeichnungsverstoß. Sie meinte, „Produktbezeichnung“ i. S. d. des Anhangs VI, Teil A, Nr. 4 LMIV sei gerade die Angabe „BiFi The Original Turkey“. Sie untersagte dem Lebensmittelunternehmer deshalb die streitbefangene Verpackung in Verkehr zu bringen, sofern er nicht in unmittelbarer Nähe zu dieser Angabe den Hinweis „mit Palmfett und Rapsöl“ in entsprechender Schriftgröße vorsah.
- bb) Gegen diese Verbotsverfügung erhob der Lebensmittelunternehmer Anfechtungsklage beim Verwaltungsgericht Ansbach. Er meinte mit „Produktname“ sei nicht die freiwillige und hier markenrechtlich geschützte Angabe, sondern die verpflichtende Bezeichnung nach Art. 17 Abs. 1 LMIV (nachfolgend: Verkehrsbezeichnung) gemeint. Eine entsprechende Klarstellung auf der Vorderseite sei deshalb nicht erforderlich.

³ EuGH (8. Kammer), Urt. v. 1.12.2022 – C 595/21, ZLR 2023, 78 – „BiFi“ m. Anm. Hagenmeyer.

- cc) Das Verwaltungsgericht stellte zutreffend fest, dass das maßgebliche Tatbestandsmerkmal „Produktname“ in Anhang VI, Teil A, Nr. 4 der LMIV gesetzlich nicht definiert ist. Es kam zu dem Schluss, dass eine Auslegung, was mit „Produktname“ gemeint sei, sich weder eindeutig anhand des Wortlauts noch anhand der Gesetzessystematik ergebe. Wegen des Verweises in Art. 17 Abs. 5 LMIV sei der Klarstellungshinweis ein Pflichtkennzeichnungselement. Dieses bezwecke nicht den Irreführungsschutz, solle aber die allgemeine Verbraucherinformation gewährleisten. Auf der streitbefangenen Verpackung sei die Verkehrsbezeichnung nach Art. 17 Abs. 1 LMIV weitaus kleiner vorgesehen als die markenrechtlich geschützte freiwillige Angabe nach Art. 17 Abs. 4 LMIV. Diese könne die Aufmerksamkeit der Verbraucher im Hinblick auf die Klarstellung der Ersatzzutaten daher leichter ablenken als die Verkehrsbezeichnung nach Art. 17 Abs. 1 LMIV. Daher liege es nahe, dass der Produktname nach Anhang VI, Teil A, Nr. 4 LMIV sich auf freiwillige und markenrechtlich geschützte Angaben nach Art. 17 Abs. 4 LMIV beziehe, um eine transparente Verbraucherinformation sicherzustellen. Bestätige der EuGH diese Auslegung, sei die Anfechtungsklage abzulehnen.⁴
- dd) Das Verwaltungsgericht beschloss daher das Verfahren auszusetzen und es dem EuGH zur Vorabentscheidung vorzulegen. Es sei zu klären, ob der Begriff „Produktname“ in Anhang VI, Teil A, Nr. 4 der LMIV so auszulegen sei, dass er gleichbedeutend mit der „Bezeichnung des Lebensmittels“ i. S. v. Art. 17 Abs. 1 bis 3 LMIV sei (Frage 1). Verneine der EuGH dies, stelle sich die Frage, ob der „Produktname“ eine Bezeichnung nach Art. 17 Abs. 4 LMIV sei, also eine geschützte Bezeichnung, eine Handelsmarke oder eine Fantasiebezeichnung (Frage 2). Werde dies vom EuGH bejaht, sei fraglich, ob „der Produktname“ auch aus zwei Bestandteilen bestehen könne, von denen einer ein markenrechtlich geschützter und nicht auf das einzelne Lebensmittel bezogener Gattungsname bzw. Oberbegriff sei (hier: „BiFi The Original“), der im Hinblick auf das einzelne Produkt durch einen konkretisierenden Zusatz (hier „Turkey“) ergänzt werde (Frage 3). Sei auch dies zu bejahen, stelle sich schließlich die Frage, auf welche der beiden Bestandteile für den Pflichthinweis nach Anhang VI, Teil A, Nr. 4 LMIV abzustellen sei, sofern die beiden Bestandteile in unterschiedlicher Größe auf dem Produkt abgedruckt seien (Frage 4).⁵

b) Die Bewertung durch den EuGH

- aa) Der EuGH hat in seiner Entscheidung nur die erste der vier Fragen beantwortet. Er entschied, dass mit „Produktname“ i. S. d. Anhangs VI, Teil A, Nr. 4 zur LMIV die Verkehrsbezeichnung nach Art. 17 Abs. 1 bis 3 LMIV und nicht die Produktbezeichnung (hier also die Marke „BiFi The Original“ mit oder ohne den Zusatz

⁴ Siehe im Einzelnen EuGH, ZLR 2023, 78 Rn. 15–17 – „BiFi“.

⁵ Siehe dazu EuGH, ZLR 2023, 78, Rn. 18 – „BiFi“.

„Turkey“) nach Art. 17 Abs. 4 LMIV gemeint sei. Die Folgefragen 2 bis 4 brauchte er dementsprechend nicht mehr zu beantworten.

- bb) Die Begründung des EuGH fiel kurz und bündig aus. Wie üblich orientierte sich der EuGH zunächst am Wortlaut und stellte fest, dass es keine Legaldefinition zum „Produktnamen“ i. S. d. Regelung gibt. Daher verglich er die unterschiedlichen Sprachfassungen der Mitgliedsstaaten. Hierzu hielt er zutreffend fest, dass sich aufgrund der Sprachfassungen keine durchgängigen und eindeutigen Hinweise auf eine bestimmte Auslegung ergäben. Da keine einzelne Sprachfassung für die Auslegung maßgeblich sei, ergebe sich insoweit auch keine eindeutige Lösung.⁶

Daran anknüpfend führte der EuGH allerdings aus, dass aus der Verweisung in Art. 17 Abs. 5 LMIV auf die Ersatzzutatenregelung in Anhang VI, Teil A, Nr. 4 LMIV folge, dass es um „die Bezeichnung eines Lebensmittels gehe“ und um die Angaben, die „dazu“ zu machen seien. Zutreffend ergänzte er, dass der Lebensmittelbegriff in Art. 2 Abs. 1 lit. a) LMIV auf Art. 2 Verordnung (EG) Nr. 178/2002 (BasisVO) verweise. Die „Bezeichnung des Lebensmittels“ sei dabei nach Art. 9 Abs. 1 lit. a) LMIV die in Art. 17 Abs. 1 LMIV genannte Bezeichnung. Der zusätzliche Klarstellungshinweis in Anhang VI, Teil A, Nr. 4 LMIV sei gerade „dazu“ zu machen, d. h. in Ergänzung der Verkehrsbezeichnung nach Art. 17 Abs. 1 LMIV. Zusätzlich zu dieser sprachlich eindeutigen Verweisung ergebe sich auch aus der Überschrift des Anhangs VI zur LMIV und dessen Teil A, in dem die Kennzeichnungsregelung nach Nr. 4 erscheine, dass eine Bezugnahme auf die Verkehrsbezeichnung in Art. 17 Abs. 1 LMIV gemeint sei. Entsprechend laute die Überschrift zu Anhang VI zur LMIV: „Bezeichnung des Lebensmittels und spezielle zusätzliche Angaben“ und die Überschrift zu Teil A, unter der der Klarstellungshinweis in Nr. 4 gelistet sei: „Verpflichtende Angaben zur Ergänzung der Bezeichnung des Lebensmittels“. Demgegenüber deute nichts darauf hin, dass diese Bestimmung in Anhang VI, Teil A, Nr. 4 LMIV auf die freiwilligen Produkthinweise in Art. 17 Abs. 4 LMIV abziele.⁷

Ergänzend betonte der EuGH, dass die LMIV zwar einem hohen Verbraucherschutzniveau diene und auch verhindern solle, dass die Verbraucher durch Informationen über Lebensmittel irreführt werden. Dies komme auch gerade in der Regelung nach Art. 7 Abs. 1 lit. d) LMIV zum Ausdruck. Die Kennzeichnungsregelung in Anhang VI, Teil A, Nr. 4 LMIV ergänze diese Irreführungsregelung. Das Ziel eines hohen Verbraucherschutzlevels erfordere es allerdings nicht, statt auf die verpflichtende Verkehrsbezeichnung nach Art. 17 Abs. 1 LMIV auf die freiwillige Produkteangabe nach Art. 17 Abs. 4 LMIV abzustellen. Ein ausreichender Verbraucherschutz könne auch durch einen klarstellenden Hinweis zu der Verkehrsbezeichnung nach Art. 17 Abs. 1 LMIV erreicht werden. Grund hier-

⁶ Näher EuGH, ZLR 2023, 78, Rn. 22 f. – „BiFi“.

⁷ EuGH, ZLR 2023, 78, Rn. 24–30 – „BiFi“.

für sei, dass ein normal informierter, angemessen aufmerksamer und verständiger Durchschnittsverbraucher die Pflichtkennzeichnungselemente, insbesondere das Zutatenverzeichnis, auch lese. Werde der an der Zusammensetzung interessierte Käufer durch die zusätzliche Klarstellung besonders darauf hingewiesen, dass hier normalerweise verwendete oder von Natur aus vorhandene Zutaten ersetzt seien, genüge dies.⁸

c) Bewertung der Entscheidung des EuGH

- aa) *Moritz Hagenmeyer* hat in seiner Anmerkung im Heft 1 der ZLR 2023 die Entscheidung des EuGH als beliebig kritisiert.⁹ Diese Kritik ist nicht berechtigt. Die Entscheidung des EuGH war nicht nur aufgrund früherer EuGH-Entscheidungen vorhersehbar. Sie ist auch inhaltlich richtig. Die Begründung des EuGH ist stichhaltig und systemimmanent.
- bb) Zutreffend ist, dass die Verwendung des Begriffs „Produktname“ in Anhang VI, Teil A, Nr. 4 LMIV durch den Unionsgesetzgeber nicht bestimmt war, so dass sich die streitrelevante Auslegungsfrage erst ergeben konnte.¹⁰ Aufgrund des Wortlautes der Verweisungsregelung, der Fassung des Anhangs VI zur LMIV und des Regelungszusammenhangs, der Ergänzungen zu den Pflichtkennzeichnungselementen vorsieht, können aber keine ernsthaften Zweifel daran bestehen, dass es dem Unionsgesetzgeber letztendlich um die Verkehrsbezeichnung nach Art. 17 Abs. 1 LMIV ging, auch wenn im Zuge der Verhandlung zur LMIV unterschiedliche Kennzeichnungsmodelle erörtert wurden.¹¹
- cc) Auch aus Sinn und Zweck der Regelung ergibt sich, dass nicht der Werbename, sondern die Verkehrsbezeichnung des Produktes gemeint sein muss. Die Ersatzzutatenkennzeichnung soll die Pflichtkennzeichnung in einem besonderen Fall ergänzen. Dies stellt die Regelung in Art. 17 Abs. 5 LMIV klar. Der Verbraucher soll auf besondere Produkteigenschaften auch in besonderer Weise hingewiesen werden. Enthält das betroffene Produkt nicht die typischen, sondern gerade andere Zutaten bzw. Bestandteile, ist „zusätzlich zum Zutatenverzeichnis“ daher eine ergänzende Klarstellung „in unmittelbarer Nähe“ zur Verkehrsbezeichnung vorzunehmen. Diese verpflichtende Klarstellung knüpft gerade an die spezifische Zusammensetzung des Lebensmittels an. Die Ersatzzutatenkennzeichnung ist damit eine besondere Ergänzung der Verkehrsbezeichnung, also des Pflichthinweises, der das Produkt für den Verbraucher genauer beschreiben soll und dazu durch die Zutatenliste ergänzt und konkretisiert wird. Daher muss nach dem Wortlaut der Regelung in Anhang VI, Teil A, Nr. 4 LMIV auch gerade die Ersatz-

⁸ EuGH, ZLR 2023, 78, Rn. 30–34 – „BiFi“.

⁹ *Hagenmeyer*, *Widwie sie mir gefällt*, ZLR 2023, 88.

¹⁰ Dazu einerseits *Hagenmeyer*, LMIV, Art. 17 Rn. 22, *Gehrmann*, ZLR 2012, 161, 167; *Körper/Buch*, ZLR 2013, 509, 518 für eine Orientierung an der Werbeangabe und andererseits *Voit/Grube*, LMIV, Art. 17 Rn. 181 f. für eine Orientierung an der Verkehrsbezeichnung.

¹¹ Dazu *Gehrmann*, ZLR 2012, 161, 166 f.; siehe dazu auch *Voit/Grube*, LMIV, Art. 17, Rn. 181 f.

zutatenangabe „zusätzlich zum Zutatenverzeichnis“ erscheinen. Auch nach Sinn und Zweck der Regelung erscheint daher offensichtlich, dass nur die Verkehrsbezeichnung nach Art. 17 Abs. 1 LMIV und nicht eine freiwillig gewählte Angabe zum Produkt (oder sogar zu einer ganzen Produktreihe) nach Art. 17 Abs. 4 LMIV maßgeblich sein kann.

- dd) Zwischen Ersatzzutatenkennzeichnung und einer freiwilligen Bezeichnung nach Art. 17 Abs. 4 LMIV besteht nämlich überhaupt kein Sachzusammenhang. Die Angabe nach Art. 17 Abs. 4 LMIV ist nicht erforderlich, sondern erfolgt rein freiwillig. Sie muss nicht auf der Verpackung vorhanden sein und wenn sie auf der Verpackung erscheint, ist Inhalt und Größe in das Belieben des Lebensmittelinformationsverantwortlichen gestellt. Es macht daher keinen Sinn, im Hinblick auf einen verpflichtenden Klarstellungshinweis zur Zusammensetzung des Produktes auf einen Werbehinweis abzustellen, der gar nicht den Produktcharakter erkennen lassen muss.
- ee) Zwar wird im vorliegenden Fall der Verbraucher aufgrund der besonderen Bekanntheit der Marke, die seit vielen Jahren für Minisalamis verwendet wird, und hier auch aufgrund des Zusatzes „Turkey“ eine Vorstellung zur Zusammensetzung haben können. Bei vielen Produkthinweisen nach Art. 17 Abs. 4 LMIV erfolgt ein solcher Hinweis jedoch nicht. Sogar bei vielen Angaben nach Art. 17 Abs. 4 LMIV, die neben einem Markenkern auch einen Sachhinweis enthalten, bestehen Unklarheiten über die Produktkategorie. So ist sogar bei vielen bekannten Produkten im Getränkebereich aufgrund der Produktbezeichnung nicht klar, zu welcher Kategorie das bezeichnete Produkt gehört. Angaben wie „Gerolsteiner Zitrone“, „VILSA Orange“ oder „hella lemon“ lassen offen, ob es sich um einen Fruchtsaft, einen Fruchtnektar, ein Fruchtsaftgetränk, eine Schorle, eine Limonade, eine Brause oder ein Near-Water-Erzeugnis oder um ein anderes Getränk handelt, das nach der angegebenen Furcht schmeckt.
- ff) Die Feststellung des EuGH, dass die Ersatzzutatenregelung in Anhang VI, Teil A, Nr. 4 LMIV nicht an die Produktbezeichnung nach Art. 17 Abs. 4 LMIV, sondern an die Verkehrsbezeichnung nach Art. 17 Abs. 1 LMIV anknüpft, ist deshalb richtig.

3. Ersatzzutatenkennzeichnung und Irreführungseignung

Der EuGH hat seine Begründung durch die Klarstellung ergänzt, dass das Ziel eines hohen Verbraucherschutzes durch den in Anhang VI, Teil A, Nr. 4 der LMIV vorgesehenen Ersatzzutatenhinweis als Ergänzung der Verkehrsbezeichnung erreicht werden kann.¹² Aufgrund der klaren Herleitung mit Blick auf den Wortlaut der Verwei-

¹² Siehe EuGH, ZLR 2023, 78, Rn. 33 ff. – „BiFi“.

sungsregelung und der Gesetzessystematik hätte der EuGH diese Klarstellung gar nicht mehr vornehmen müssen.

a) Informationsinteresse des Verbrauchers und Schutzbedürftigkeit

Der EuGH betont jedoch im Gegensatz zum Verwaltungsgerichts Ansbach, welches die Ersatzzutatenregelung als allgemeinen Informationshinweis eingeordnet hatte, dass der verpflichtenden Klarstellungsregelung in Anhang VI, Teil A, Nr. 4 LMIV das Irreführungsverbot in Art. 7 Abs. 1 lit. d) LMIV zugrunde liegt.¹³

- aa) In diesem Zusammenhang verweist er einmal mehr auf seine ständige Rechtsprechung zum europäischen Verbraucherleitbild und betont, dass ein normal informierter, angemessen aufmerksamer und auch verständiger Durchschnittsverbraucher Zutatenverzeichnis und Verkehrsbezeichnung auch liest und über den Klarstellungshinweis hinaus, der die Verkehrsbezeichnung ergänze, nicht besonders geschützt werden müsse.¹⁴ Möglicherweise betont der EuGH diesen Umstand, weil auch beinahe 25 Jahre nach der Entscheidung Gut Springenheide¹⁵ und mehrere zwischenzeitliche Klarstellungen sein Verbraucherleitbild noch immer nicht allgegenwärtig in der deutschen Rechtspraxis ist.
- bb) Dies macht gerade die Begründung des Verwaltungsgerichts Ansbach im Zusammenhang mit der Vorlage an den EuGH deutlich (siehe oben 2. a cc). Das Verwaltungsgericht stellte für seine Auslegung der Ersatzzutatenregelung in Anhang VI, Teil A, Nr. 4 LMIV auf ein anderes Verbraucherleitbild ab, als es ausführte, dass der Produktname nach Art. 17 Abs. 4 LMIV deutlich größer erscheine als die Verkehrsbezeichnung, so dass es im Sinne der Transparenz naheläge, auf diese Produktangabe abzustellen. Dieser Einschätzung zugrunde liegt ein Leitbild, das den Verbraucher bestmöglich schützen möchte, und zwar unabhängig von dem Vorliegen von Pflichtinformationen und einem tatsächlichen Interesse des Verbrauchers an der Zusammensetzung des Produktes.
- cc) Dies ist offensichtlich nicht der Ansatz des EuGH. Der EuGH appelliert gerade an die Mündigkeit des Verbrauchers, in dem er als maßgeblich erachtet, ob dieser sich über die Zusammensetzung des Lebensmittels auch tatsächlich informieren will. Er sieht den Schutz des Verbrauchers grundsätzlich nur dann für erforderlich an, wenn dieser die ihm mitgeteilten Produktinformationen auch liest und sie so zur Grundlage seiner Kaufentscheidung machen könnte. Sind die Pflichtinformationen zutreffend und vollständig zur Verfügung gestellt und nimmt der Verbraucher sie möglicherweise aus Desinteresse nicht wahr, besteht jedenfalls grundsätzlich auch keine Schutzbedürftigkeit.

13 EuGH, ZLR 2023, 78, Rn. 32 – „BiFi“.

14 EuGH, ZLR 2023, Rn. 33 – „BiFi“ m. w. N.

15 EuGH, Urt. v. 16.7.1998 – C-210/96, GRUR-Int. 1998, 757, Rn. 37 – „Gut Springenheide“.

b) Informationsbereitstellung durch den Lebensmittelunternehmer und Schutzbedürftigkeit

- aa) Dieser Ansatz ist im Lebensmittelrecht vernünftig und systemimmanent. Das Lebensmittelinformationsrecht zeigt sich als Rechtsbereich, der durch eine ständige Erweiterung von Pflichtkennzeichnungselementen geprägt ist, um dem Informationsbedarf der Verbraucher Rechnung zu tragen.¹⁶ Deren Zweck ist es gerade, dem Verbraucher eine sachgerechte Auswahl zu ermöglichen.¹⁷ Voraussetzung hierfür ist zum einen, den Verbraucher zutreffend und vollständig zu informieren, aber eben auch, dass der Verbraucher die bereitgestellten Informationen auch nutzt. Um eine bestmögliche Information sicherzustellen, erfolgte in der Vergangenheit nicht nur eine fortlaufende Ergänzung neuer Pflichtinformationen zum Lebensmittel, wie z.B. eine Herkunftskennzeichnung von Produkten nach Art. 26 Abs. 1 LMIV und zu den primären Zutaten nach Art. 26 Abs. 3 LMIV i.V.m. der Verordnung (EU) 2018/775, sondern auch eine kontinuierliche Ergänzung zu Verkehrsbezeichnung und Zutatenliste, wie z.B. Allergen- und QUID-Informationen und weiteren Klarstellungshinweisen in den Anhängen zur LMIV. Welchen Sinn sollte diese umfassende verpflichtende Informationsbereitstellung haben, wenn sie einfach ignoriert werden könnte und es letztendlich doch nur auf die Möglichkeit der Fehleinschätzung eines Verbrauchers aufgrund von Desinteresse oder eines spontanen Eindrucks ankäme?
- bb) Das Verwaltungsgericht orientierte sich bei seiner Vorlage nicht an einem interessierten Verbraucher, der für seine Kaufentscheidung die ihm angebotenen Pflichtinformationen im Regelfall auch liest, sondern wollte offenbar auch einen eher flüchtigen Verbraucher, der sich lediglich an der Vorderseite orientiert, bestmöglich schützen. Dieser Schutz soll offensichtlich auch dann bestehen, wenn der Austausch von Ersatzzutaten für den Konsumenten im Einzelfall möglicherweise gar nicht relevant ist. Bei diesem Ansatz geht es daher um ein rein hypothetisches Käuferinteresse. Dabei widerspricht dieser Ansatz nicht nur dem des EuGH. Das Verwaltungsgericht Ansbach sah die Ersatzzutatenregelung auch als rein isolierte Pflichtinformation und verkannte den Zusammenhang mit der Irreführungsregelung in Art. 7 Abs. 1 lit. d) LMIV, obwohl der BGH bereits in seiner Entscheidung Himbeer-Vanille-Abenteuer II¹⁸ festgehalten hatte, dass die Klarstellungsregelung nach Anhang VI, Teil A, Nr. 4 LMIV im Zusammenhang mit dem Irreführungsschutz in Art. 7 Abs. 1 lit. d) LMIV steht. Der EuGH hat nun ausdrücklich bestätigt, dass der verpflichtende Ersatzzutatenhinweis nach Anhang VI, Teil A, Nr. 4 LMIV und der Irreführungsschutz nach Art. 7 Abs. 1 lit. d) LMIV verschränkt sind.¹⁹

16 Siehe Erwägungsgrund 16 zur VO (EU) Nr. 1169/2011 (LMIV).

17 Siehe Erwägungsgrund 17 zur VO (EU) Nr. 1169/2011 (LMIV).

18 BGH, Urt. v. 2.12.2015 – I ZR 45/13, NJOZ 2016, 1622, Rn. 21 – „Himbeer-Vanille“; BGH, ZLR 2016, 520, 526.

19 EuGH, ZLR 2023, 78, Rn. 30 f. – „BiFi“; siehe auch *Hagenmeyer*, LMIV, Art. 17 Rn. 36.

4. Verpflichtende Klarstellungshinweise zur Ausräumung einer Irreführungseignung

Tatsächlich reiht sich die Bestimmung zur Ersatzzutatenkennzeichnung in ein vom Unionsgesetzgeber seit vielen Jahren verwendetes Kennzeichnungssystem ein. Mit diesem soll eine Irreführungseignung im Hinblick auf bestimmte Produktinformationen durch verpflichtende Klarstellungshinweise mit inhaltlichen und formalen Kennzeichnungsvorgaben ausgeräumt werden.

a) Verpflichtender Ersatzzutatenhinweis

Eine mögliche Fehlvorstellung im Hinblick auf die Zusammensetzung des Lebensmittels soll durch den zusätzlichen Klarstellungshinweis nach Anhang VI, Teil A, Nr. 4 LMIV beseitigt werden, indem die tatsächlichen Ersatzbestandteile zusätzlich in Ergänzung von Verkehrsbezeichnung und Zutatenliste genannt werden. Dabei muss diese Klarstellung auch formalen Anforderungen genügen. Dieser Klarstellungshinweis muss an bestimmter Stelle, d. h. in unmittelbarer Nähe zum Produktnamen (d. h. der Verkehrsbezeichnung, s. o.) erfolgen. Diese Klarstellung müssen in einer bestimmten Schriftgröße, deren x-Höhe mindestens 75 % der x-Höhe der Verkehrsbezeichnung beträgt, aber mindestens in der für Pflichtinformationen erforderlichen Mindestschriftgröße nach Art. 13 Abs. 2 LMIV erscheint, erscheinen.

b) Verpflichtender Herkunftshinweis primärer Zutaten

Dieselbe Regelungstechnik hat der Unionsgesetzgeber z. B. auch bei der Herkunftskennzeichnung der primären Zutaten nach Art. 2 Abs. 2 lit. q) LMIV gewählt. Auch hier sah er eine mögliche Irreführungseignung darin, dass der Verbraucher in dem Hinweis auf eine bestimmte Produktherkunft annimmt, dass diese Herkunft auch für die primären Zutaten gegeben ist. Demgemäß hat er spezifische inhaltliche Klarstellungsvorgaben für die abweichende Herkunft primärerer Zutaten nach Art. 2 der Verordnung (EU) 2018/775 getroffen. Diese werden durch spezifische formale Anforderungen zu Ort und Größe des Klarstellungshinweises nach Art. 3 der Verordnung (EU) 2018/775 ergänzt, um eine mögliche Irreführung über die Herkunft wesentlicher Produktbestandteile auszuschließen. Auch diese klarstellenden Pflichtinformationen stehen im Zusammenhang mit der allgemeinen Irreführungsregelung in Art. 7 Abs. 1 LMIV, die in lit. a) auch die „Herkunft“ als maßgebliche Produkteigenschaft nennt.

c) Verpflichtender Herkunftshinweis natürlicher Mineralwässer

Dieser Regelungstechnik, eine mögliche Fehlvorstellung im Hinblick auf Produkteigenschaften durch einen inhaltlich und formal bestimmten Pflichtinformationshinweis auszuräumen, hat sich der Unionsgesetzgeber bereits Anfang der 80er Jahre des letzten Jahrhunderts bedient. So hat er schon damals die Gefahr gesehen, dass es bei

Verwendung freiwilliger Produktbezeichnungen und insbesondere gewerblicher Kennzeichen zu Fehlvorstellungen über die Herkunft natürlicher Mineralwässer kommen kann. Deren maßgebliche Produkteigenschaft ist die Mineralisierung, die von der Herkunft der Quelle abhängt und in der Pflichtkennzeichnung erscheinen muss (vgl. Anhang I, Nr. 1a und Art. 7 Abs. 2 lit. a) der Richtlinie 2009/54/EG).²⁰ Deshalb sah schon Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 80/777/EWG vom 15. Juli 1980,²¹ die später wortgetreu in Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2009/54/EG²² übernommen wurde, vor, dass die Pflichtangabe zum Quellort oder zum Quellnamen in Buchstaben angebracht werden muss, die mindestens 1,5 mal so hoch und breit sind wie der größte Buchstabe, der für die Angabe des gewerblichen Kennzeichens benutzt wird.

5. Verpflichtende Klarstellungshinweise als abschließende Regelungen zur Ausräumung einer Irreführungseignung?

Fraglich ist, welche Konsequenzen dieser Regelungsansatz des Unionsgesetzgebers hat, eine Irreführungseignung durch einen inhaltlich und formal konkretisierten Klarstellungshinweis auszuräumen. Die Bestimmung in Anhang VI, Teil A, Nr. 4 zur LMIV enthält einen spezifischen Pflichthinweis zur Ausräumung einer möglichen Irreführungseignung, weil nach Art. 7 Abs. 1 lit. d) LMIV Lebensmittelinformationen irreführend sein können, wenn durch das Aussehen, die Bezeichnung oder bildliche Darstellung das Vorhandensein eines bestimmten Lebensmittels oder einer Zutat suggeriert wird, obwohl tatsächlich in dem Lebensmittel ein von Natur aus vorhandener Bestandteil oder eine normalerweise in diesem Lebensmittel verwendete Zutat durch einen anderen Bestandteil oder eine andere Zutat ersetzt wurde. Hat dieser verpflichtende Klarstellungshinweis, wenn er den formalen und inhaltlichen Anforderungen genügt, zur Folge, dass eine Irreführungseignung immer als ausgeschlossen gilt, wenn normalerweise verwendete oder von Natur aus vorhandene Zutaten ausgetauscht werden?

a) Kategorischer Irreführungsausschluss durch verpflichtende Klarstellungshinweise?

Diese Frage stellt sich vor allem im heute stark wachsenden Markt der veganen und vegetarischen Produkte, bei denen eine tierische Zutat durch eine pflanzliche ausgetauscht ist. Hier wird die Produktbezeichnung häufig der von traditionellen tierischen Produkten nachempfunden, die der Verkehr seit langem kennt, z.B. Hamburger, Fischstäbchen, Bratwürsten etc. Schließt ein inhaltlich und formal richtiger Er-

20 Die Bestimmungen sind umgesetzt in § 2 Nr. 2 und § 8 Abs. 7 Nr. 2 der deutschen Mineral- und TafelwasserVO.

21 Richtlinie des Rates vom 15.7.1980 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Gewinnung von und den Handel mit natürlichen Mineralwässern.

22 Die Bestimmungen sind umgesetzt in § 8 Abs. 7 Nr. 1 und § 9 Abs. 2 der deutschen Mineral- und TafelwasserVO.

satzzutatenhinweis nach Anhang VI, Teil A, Nr. 4 LMIV, der in unmittelbarer Nähe zur Verkehrsbezeichnung erfolgen muss und damit typischerweise zusammen mit den anderen Pflichtkennzeichnungselementen im Sichtfeld nach Art. 13 Abs. 5 LMIV erscheint, eine Irreführungseignung nach Art. 7 Abs. 1 lit. d) LMIV kategorisch aus? Gilt dies sogar dann, wenn durch eine Vorderseitengestaltung der nachhaltige Eindruck erweckt wird, dass es sich um ein tierisches Lebensmittel (wie z. B. Fisch- statt Gemüsestäbchen) handelt?

- aa) Gegen einen solchen kategorischen Ausschluss spricht wohl schon der Umstand, dass der Unionsgesetzgeber die Irreführungsregelung in Art. 7 Abs. 1 lit. d) LMIV neben der Ersatzzutatenregelung belässt. Trotz Ersatzzutatenregelung erscheint eine Irreführungseignung auch bei ordnungsgemäßen Ersatzzutatenhinweisen daher nicht zwangsläufig ausgeschlossen.
- bb) Der EuGH war bereits in der sog. Himbeer-Vanille-Entscheidung²³ davon ausgegangen, dass eine Irreführungseignung trotz zutreffender Pflichtinformationen möglich ist. Zwar erging diese Entscheidung noch zu der Vorgängerregelung der LMIV, d. h. zur Etikettierungsrichtlinie 2000/13/EG. Die Etikettierungsrichtlinie kannte auch die spezifische Ersatzzutatenregelung noch nicht und auch die heutige Irreführungsregelung in Art. 7 Abs. 1 lit. d) LMIV war noch nicht gesondert vorgesehen. Immerhin gab es aber bereits ein Irreführungsverbot im Hinblick auf die „Zusammensetzung“ des Produktes in Art. 2 Abs. 1 lit. a) i) Etikettierungsrichtlinie 2000/13/EG.

Auch in der Himbeer-Vanille-Entscheidung betonte der EuGH, dass auf den normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher abzustellen ist. Richtet dieser seine Kaufentscheidung nach der Zusammensetzung des Erzeugnisses aus, liest er zunächst das Zutatenverzeichnis.²⁴ Der EuGH hielt damals allerdings auch fest, dass sich in bestimmten Fällen auch bei richtiger und vollständiger Pflichtkennzeichnung ein falscher oder missverständlicher Eindruck im Hinblick auf die Zusammensetzung des Produktes aus der Etikettierung ergeben kann.²⁵ Dies kann der Fall sein, wenn auf der Vorderseite Informationen zur Produktzusammensetzung derart plakativ herausgestellt werden, dass der Verbraucher von der Einsicht der Zutatenliste absieht oder diese fehlinterpretiert, so dass auch eine zutreffende Pflichtkennzeichnung nicht ausreicht, um den fehlerhaften Eindruck zu berichtigen.

- cc) Zwar ändert dies nichts daran, dass der an der Produktzusammensetzung interessierte Verbraucher die ihm mitgeteilten Pflichtinformationen grundsätzlich auch liest, die nach neuem Recht noch durch den weiteren Klarstellungshinweis nach Anhang VI, Teil A, Nr. 4 LMIV ergänzt werden. Wird er durch einen irreführenden Gesamteindruck (z. B. auf der Vorderseite) aber bereits fehlgeleitet, er-

23 EuGH (9. Kammer), Urt. v. 4.6.2015 – C-195/14, ZLR 2015, Rn. 31 ff. – „Himbeer-Vanille“.

24 EuGH, ZLR 2015, Rn. 36 f. – „Himbeer-Vanille“.

25 EuGH, ZLR 2015, Rn. 40. – „Himbeer-Vanille“.

scheint es möglich, dass er trotz Interesse an der Produktzusammensetzung die zumeist auf der Rückseite vorzufindenden Pflichtinformationen selbst mit dem Ergänzungshinweis nicht mehr vollständig liest oder sie fehlerhaft interpretiert. Die Schutzbedürftigkeit des Verbrauchers nach Art. 7 Abs. 1 lit. a) LMIV kann sich dann ergeben, weil ein irreführender Eindruck erweckt wird, der auch eine zutreffende Pflichtinformation „überspielt“.

b) Zusätzliches Klarstellungserfordernis neben dem gesetzlichen Pflichthinweis?

Aus diesem Grund kann es daher auch weiterhin erforderlich sein, bei veganen Produkten, deren Aufmachung sich stark an traditionell tierische Erzeugnisse wie Hamburger, Fischstäbchen, Geschnuzzelteltes u.Ä. anlehnen, eine zusätzliche Klarstellung z.B. bei der Produktabbildung im Hauptsichtfeld vorzunehmen. Anders als es das Verwaltungsgericht Ansbach annahm, orientiert sich ein solcher Aufklärungshinweis zur Ausräumung einer Irreführungseignung aber nicht inhaltlich und formal an die Regelung in Anhang VI, Teil A, Nr. 4 lit. a) und b) LMIV. Deren formalen Vorgaben sind nicht übertragbar. Die Klarstellung muss nach Inhalt und Form und im Zusammenwirken mit den Pflichtinformationen aber geeignet sein, eine konkrete Irreführung auszuschließen. Dies kann auch durch eine allgemeine Beschreibung (wie z.B. „veganes Erzeugnis“ oder „ausschließlich pflanzliche Bestandteile“ o.Ä.) erfolgen. Ob der konkrete Klarstellungshinweis ausreicht, um eine konkrete Irreführungseignung nach Art. 7 Abs. 1 lit. d) LMIV auszuräumen, unterliegt dann tatrichterlicher Bewertung. Trotz zutreffender Ergänzung von Verkehrsbezeichnung und Zutatenliste durch die Ersatzzutatenregelung (zumeist auf dem Rückseitenetikett) kann deshalb ausnahmsweise ein ergänzender Hinweis zur Zusammensetzung auf der Vorderseite erforderlich sein.

c) Zusätzliches Klarstellungserfordernis auch in anderen Konstellationen?

Eine vergleichbare Konstellation besteht auch bei Produktmerkmalen, wie z.B. der Herkunftsangabe zum Lebensmittel selbst. Auch hier kann eine Irreführungseignung zur Produktherkunft durch eine besondere Aufmachung der Verpackung bestehen. Diese muss dann durch die Angabe nach Art. 26 Abs. 2 LMIV („hergestellt in...“) ausgeräumt werden. Hier hat der Unionsgesetzgeber allerdings abweichend von der Verpflichtung zur primären Zutatenkennzeichnung in Art. 26 Abs. 3 LMIV i.V.m. Art. 2 f. der Verordnung (EU) 2018/775 keine inhaltlichen und formalen Vorgaben zur Klarstellung getroffen. Trotzdem wird man auch hier zur Vermeidung einer Irreführung erwarten müssen, dass die konkrete Darstellung des klarstellenden Herkunftshinweises (z. B. „hergestellt in ...“) geeignet ist, eine Fehlvorstellung über die Produktherkunft nach Art. 7 Abs. 1 lit. a) LMIV auszuräumen. In Abhängigkeit zur Produktaufmachung kann auch hier ein Hinweis ggf. im Hauptsichtfeld und nicht nur an anderer Stelle der Verpackung erforderlich sein. Maßgeblich für den Herkunftshinweis nach Art. 26 Abs. 2 LMIV ist dann wiederum nur, ob er eine konkrete

Irreführungseignung ausräumt. Zu einer Übernahme der formalisierten Informationen im Hinblick auf Schriftgröße und Ort des Klarstellungshinweises wie bei primären Zutaten besteht kein Anlass.

6. Fazit

- Die Ersatzzutatenregelung in Anhang VI, Teil A, Nr. 4 LMIV hat heute wegen der starken Zunahme veganer und vegetarischer Lebensmittel, die sich in der Aufmachung an traditionellen tierischen Erzeugnissen orientieren, große praktische Bedeutung. Normalerweise verwendete Zutaten oder von Natur aus vorhandene Zutaten oder Produktbestandteile, die durch andere Zutaten ersetzt werden, lösen die Verpflichtung zur Ersatzzutatenkennzeichnung nach Anhang VI, Teil A, Nr. 4 LMIV aus. Die Ersatzzutaten müssen in bestimmter Größe und unmittelbarer Nähe zum Produktnamen abgedruckt werden. Zutreffend hat der EuGH entschieden, dass Produktname die Verkehrsbezeichnung nach Art. 17 Abs. 1 LMIV und nicht eine freiwillige Bezeichnung nach Art. 17 Abs. 4 LMIV ist.
- Die Ersatzzutatenregelung nach Anhang VI, Teil A, Nr. 4 LMIV steht im Zusammenhang mit der allgemeinen Irreführungsregelung nach Art. 7 Abs. 1 LMIV. Sie reiht sich wie andere Pflichthinweise damit in ein lebensmittelrechtliches Regelungskonzept ein, bei dem durch vorgegebene inhaltliche und formale Klarstellungshinweise eine Irreführungseignung ausgeräumt werden soll. Grundsätzlich reicht die verpflichtende Klarstellung auch aus, weil der angesprochene Verbraucher nach ständiger Rechtsprechung des EuGH die Pflichtinformationen als Grundlage seiner Kaufentscheidung heranzieht.
- In Ausnahmefällen kann allerdings eine zusätzliche Klarstellung zur Produktzusammensetzung (oder zur Produktherkunft) erforderlich sein, wenn aufgrund der Produktaufmachung die Gefahr besteht, dass der Verbraucher auch zutreffende und vollständige Pflichtinformationen nicht vollständig liest oder fehlinterpretiert. Dieser zusätzliche Klarstellungshinweis zur Ausräumung einer konkreten Irreführungseignung unterliegt aber nicht den inhaltlichen und formalen Vorgaben des Pflichthinweises.

Summary

The labelling of substitute ingredients, which is regulated in No 4 of Part A in Annex VI to Regulation (EU) No 1169/2011, is becoming increasingly relevant due to the rise of vegan and vegetarian food products, which resemble animal or dairy food products. The ECJ recently had to clarify how the expression „name of the product“ in No 4 of Part A in Annex VI to Regulation (EU) No 1169/2011 shall be interpreted in accordance with the regulation, which offers no further definition. In the author's opinion the court concluded correctly that, whilst differing from „name of the food“

in Art. 17 of the regulation, the term „name of the product“ refers to the legal name under Art. 17 para 1 and not to (voluntary) advertising names. While No. 4 of Part A in Annex VI to Regulation (EU) No 1169/2011 is related to the ban of misleading advertising in Art. 7 of Regulation (EU) No 1169/2011, the clarifications which are mandatory pursuant to No 4 of Part A in Annex VI of the Regulation cannot categorically exclude the potential to mislead pursuant to Art. 7 of Regulation (EU) No 1169/2011. Even though targeted consumers in need of protection will read the clarification notes, further clarification can be required, if the presentation of the product could mislead the consumer to misinterpret the information or to read it incompletely.