

Gutachterliche Stellungnahme

Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen der Angabe von Nährwerten
durch eine „Ampelkennzeichnung“ im Rahmen des Verordnungsentwurfs
der EU-Kommission KOM (2008) 40 endg.

Gliederung

A.	Einleitung	2
B.	Geltende Rechtslage	4
C.	Der Verordnungsentwurf betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel	5
I.	Stand des Rechtsetzungsverfahrens.....	6
1.	Ablauf des Mitentscheidungsverfahrens gemäß Art. 251 EG i.V.m. Art. 95 EG....	6
2.	Verfahrensstand Juli 2009.....	8
II.	Überblick über den Kommissionsverordnungs-Entwurf.....	9
III.	Die Regelungen zur Nährwertkennzeichnung	10
1.	Begriffsbestimmungen.....	11
2.	Inhalt der Nährwertkennzeichnung.....	11
3.	Aufmachung der Nährwertkennzeichnung	12
4.	Ort der Nährwertkennzeichnung	15
5.	Ausnahmen	16
IV.	Zwischenergebnis	16
D.	Mitgliedstaatliche Spielräume für eine Ampelkennzeichnung.....	17
I.	Verordnungsentwurf	17
1.	Mitgliedstaatliche Spielräume für den Erlass abweichender, <i>verbindlicher</i> Regelungen	17
2.	Mitgliedstaatliche Spielräume für den Erlass abweichender, <i>unverbindlicher</i> Regelungen	19
a)	Mitgliedstaatlicher Spielraum gemäß Art. 44 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 33 Abs. 2 LMIV-E.....	20
b)	Mitgliedstaatlicher Spielraum gemäß Art. 44 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 34 Abs. 5 LMIV-E.....	20
II.	Primärrechtliche Abweichungsbefugnisse (nationaler Alleingang)	21
1.	Beibehaltung abweichender, nationaler Vorschriften, Art. 95 Abs. 4 EG	21
2.	Erlass neuer, abweichender nationaler Vorschriften.....	22
E.	Fazit.....	22
F.	Ausblick	23

A. Einleitung

Anlässlich des von der Europäischen Kommission Anfang 2008 vorgelegten Verordnungsentwurfs betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel¹ werden derzeit auf mitgliedstaatlicher und europäischer Ebene verschiedene Modelle einer verbesserten Nährwertkennzeichnung diskutiert.

So treten Verbraucherverbände² aber auch die Verbraucherschutzminister der Länder³ für eine so genannte Ampelkennzeichnung ein, die sich an der von der britischen Lebensmittelbehörde Food Standard Agency (FSA) konzipierten Ampelkennzeichnung („multiple traffic light“) orientiert.⁴ Danach sind vier verschiedene Nährwerte (Fett, gesättigte Fettsäuren, Zucker und Salz), jeweils in Gramm bezogen auf 100 Gramm bzw. bei Flüssigkeiten in Milliliter bezogen auf 100 Milliliter, anzugeben.⁵ Die Kennzeichnung der Nährwerte erfolgt mit einer farblichen Unterlegung (rot, gelb, grün) in Abhängigkeit von dem jeweiligen Gehalt des Nährstoffs:

- Rot bedeutet einen hohen Gehalt an Fett, Salz oder Zucker, so dass ein geringer Verzehr empfohlen wird,
- gelb steht für einen mittleren Gehalt des betreffenden Nährstoffs, so dass ein Genuss in Maßen empfohlen wird und
- grün steht für einen niedrigen Nährstoffgehalt, so dass das Lebensmittel – unter diesem Aspekt – bedenkenlos und reichlich verzehrt werden kann.

Erste Untersuchungen in Großbritannien belegen, dass sich nach Einführung der Ampelkennzeichnung das Einkaufsverhalten der Verbraucher zugunsten von Produkten verändert, die fett-, salz- und zuckerarm sind.⁶ Politisch ist eine derartige Ampelkennzeichnung freilich umstritten: Von Verbraucherverbänden⁷ wird sie als leicht verständliche und vereinheitli-

¹ KOM (2008) 40 endg.

² *Verbraucherzentrale Bundesverband e. V.*, Dickmachern auf der Spur – Ampelcheck im Supermarkt, abrufbar unter www.verbraucherzentrale-ampelcheck.de; http://www.foodwatch.de/kampagnen__themen/ampelkennzeichnung/foodwatch_umfrage/index_print_ger.html (Stand: 22.6.2009); vgl. Antwort der Bundesregierung auf die kleine Anfrage der Abgeordneten Karin Binder, Eva Bulling-Schröter, Lutz Heilmann, Dr. Kirsten Tackmann, weiterer Abgeordneter und der Fraktion die Linke, BT-Drs. 16/12948, S. 1.

³ In ihrem Beschluss von September 2008 forderte die Verbraucherschutzministerkonferenz die Bundesregierung auf, sich auf europäischer Ebene für eine verpflichtende Nährwertkennzeichnung einzusetzen, welche u.a. „den Gehalt der einzelnen Nährwerte in den Farben grün, gelb und rot kennzeichnet“. Vgl. BT-Drs. 16/12948, S. 1.

⁴ Vgl. Leitfaden der FSA für Hersteller, abrufbar unter: www.foodstandards.gov.uk/multimedia/pdfs/frontofpackguidance2.pdf (Stand: 15.7.2009) sowie Verbraucherinformationen der FSA, abrufbar unter: www.eatwell.gov.uk/foodlabels/trafficlights (Stand: 15.7.2009).

⁵ Die FSA sieht nicht die Angabe des Brennwertes vor. Nach Auffassung deutscher Verbraucherverbände (siehe Fn. 2) sollte diese aber ebenfalls erfolgen.

⁶ Aid infodienst 2008, S. 2.

⁷ Vgl. *Verbraucherzentrale Bundesverband (VZBV)*, abrufbar unter: www.vzbv.de/mediapics/was_ist_die_ampel.pdf (Stand: 15.7.2009); *foodwatch*, abrufbar unter: www.foodwatch.de/kampagnen__themen/ampelkennzeichnung/foodwatch_umfrage/index_print_ger.html (Stand: 15.7.2009).

chende Lösung⁸ der bisherigen, in das Belieben der Inverkehrbringer gestellten Nährwertkennzeichnung gelobt; von Seiten der Lebensmittelindustrie⁹ wird sie als irreführend und hochwertige Lebensmittel verunglimpfende Produktkennzeichnung abgelehnt.

Teile der Lebensmittelindustrie¹⁰ und ihr Spitzenverband¹¹ unterstützen demgegenüber das von der Vereinigung der Ernährungsindustrie der EU (CIAA)¹² vorgeschlagene GDA (Guideline Daily Amount)¹³-Modell der Nährwertkennzeichnung. In kleinen runden Kreisen oder Tonnen werden der Energiewert in Kalorien und die Nährwerte Zucker, Fett, gesättigte Fettsäuren, Salz, jeweils in der vom Hersteller definierten Portionsgröße in Gramm oder in Milliliter angegeben. Zusätzlich erfolgt eine prozentuale Angabe bezogen auf den Richtwert für die Tageszufuhr des betreffenden Parameters für eine durchschnittlich aktive erwachsene Frau von 60 kg.¹⁴

Ein dem GDA-Konzept ähnliches, von Bundesminister a.D. Horst Seehofer initiiertes Modell verfolgt das Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz:¹⁵ Das sog. „1+4“-Modell bedeutet, dass der Energiegehalt (=„eins“) und vier Nährwertgehalte (Zucker, Fett, gesättigte Fettsäuren und Salz) freiwillig deklariert werden, wobei lediglich der Energiegehalt auf der Vorderseite der Verpackung anzugeben ist; die Nährwertangaben können auch an einem anderen Ort auf der Verpackung dargestellt werden. Wie beim GDA-Modell soll auch hier regelmäßig eine portionsweise Angabe erfolgen. Nur wenn eine Portionsgröße nicht sinnvoll angegeben werden kann, sollten die Nährwertgehalte und Prozentangaben auf 100 g bzw. 100 ml bezogen werden.¹⁶

Der vorliegende Verordnungsentwurf der EU-Kommission betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel schreibt im Unterschied zur geltenden Rechtslage (dazu so-

⁸ Die empirische Untersuchung „Comprehension and use of UK nutrition signpost labelling schemes“ der britischen Food Standards Agency (FSA), Mai 2009, S. 3, hat ergeben, dass eine mit Text versehene Ampelkennzeichnung die verständlichste Kennzeichnungsart ist; vgl. www.food.gov.uk/news/newsarchive/2009/may/pmp (Stand: 15.7.2009).

⁹ Vgl. die Pressemitteilung des Bundes für Lebensmittelrecht und Lebensmittelkunde e.V., BLL: www.bll.de/presse/pressemitteilungen/pm_20090530_ampel (Stand: 15.7.2009) sowie die Pressemitteilung des Bundesverbandes der Deutschen Süßwarenindustrie e.V., http://www.bdsi.de/de/positionen_themen/kennzeichnung/naehrwertkennzeichnung/ (Stand: 15.7.2009).

¹⁰ Vgl. ebenda.

¹¹ Bund für Lebensmittelrecht und Lebensmittelkunde e.V., Positionspapier „Lebensmittelwirtschaft begrüßt Absage des Bundestages an die Ampel“ v. 7.3.2008, abrufbar unter www.bll.de (Stand: 15.7.2009).

¹² Confederation of the Food and Drink industries of the EU, vgl. www.ciaa.be/asp/index.asp (Stand 15.7.2009).

¹³ Richtwert für die Tageszufuhr.

¹⁴ Vgl. gda.ciaa.eu/asp2/guideline-daily-amounts.asp (Stand 15.7.2009).

¹⁵ Vgl. BT-Drs. 16/12948, S. 2, 7.

¹⁶ Vgl. Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, Leitfaden für erweiterte Nährwertinformationen auf vorverpackten Lebensmitteln, November 2008, S. 9 ff., abrufbar unter www.bmelv.de/cae/servlet/contentblob/379338/publicationFile/22051/NaehrwertkennzeichnungLeitfaden.pdf;jsessionid=B4408B22D628BE34D758AE3F0B634B11 (Stand: 15.7.2009).

gleich unter B.) eine zwingende Nährwertkennzeichnung für sämtliche Inverkehrbringer von Lebensmitteln vor. In der nachfolgenden Untersuchung wird – unabhängig vom Für und Wider einer Ampelkennzeichnung¹⁷ – der Frage nachgegangen, inwieweit der Lebensmittelinformations-Verordnungsentwurf (i.F. LMIV-E) direkt oder mittelbar den Mitgliedstaaten die Möglichkeit eröffnet, durch eine Ampelkennzeichnung den Nährwertgehalt von Lebensmitteln anzugeben.

B. Geltende Rechtslage

Nach geltender Rechtslage können Unternehmen verpackte Lebensmittel mit einer Nährwertangabe versehen. Hersteller und Händler haben aber, wenn sie Nährwerte auf Verpackungen deklarieren, die entsprechenden Anforderungen der Nährwertkennzeichnungsverordnung,¹⁸ die die EG-Nährwertkennzeichnungs-Richtlinie¹⁹ in deutsches Recht umsetzt, einzuhalten (optional-obligatorische Kennzeichnung).²⁰ Eine Nährwertangabe mittels Ampelkennzeichnung ist danach nicht zulässig, da eine Darstellung in Tabellenform ohne Farbunterlegung verlangt wird.²¹ Die EG-Nährwertkennzeichnungs-Richtlinie eröffnet insoweit auch keine nationalen Gestaltungsspielräume, m.a.W. eine Abweichung des nationalen Gesetzgebers zugunsten einer Ampelkennzeichnung an Stelle der in der EG-Nährwertkennzeichnungs-Richtlinie vorgeschriebenen Deklaration von Nährwerten ist unzulässig.²²

Eine darüber hinausgehende Ampelkennzeichnung, die neben einer der Nährwertkennzeichnungs-Richtlinie entsprechenden Etikettierung von Nährwerten auf einem Produkt angebracht werden würde, unterliegt den Anforderungen der EG-Verordnung Nr. 1924/2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel (sog. Health-Claim-Verordnung).²³ Danach werden die europäischen Rechtsvorschriften zu nährwert- und gesundheitsbezogenen Angaben in der Etikettierung von Lebensmitteln vereinheitlicht und nährwertbezogene Angaben auf Lebensmitteln nur in der im Anhang aufgeführten Form zu-

¹⁷ Vgl. zur Bedeutung der Form der Nährwertkennzeichnung für das Verbraucherverhalten *K. Grunert/S. Storcksdieck*, Nährwertkennzeichnung und ihr Einfluss auf das Verbraucherverhalten, ZLR 2009, S. 5 (6 ff.), die Autoren stellen fest, dass „die Debatte über das beste Nährwertkennzeichnungssystem bereits weitgehend politisiert [ist]“. Vgl. zur Diskussion *M. Horst*, ZLR 2008, S. 399 (406 ff.); *T. Mettke*, Die Überspannung der europäischen Lebensmittelgesetzgebung, ZLR 2008, S. 381 (386): „Dies wird besonders deutlich bei der grotesken Diskussion um die rote Ampel: (...)“.

¹⁸ § 4 der Verordnung über nährwertbezogene Angaben bei Lebensmitteln und die Nährwertkennzeichnung von Lebensmitteln v. 25. November 1994 (BGBl. I S. 3526), die zuletzt durch Artikel 1 der Verordnung v. 22.2.2006 (BGBl. I S. 444) geändert worden ist.

¹⁹ Richtlinie 90/496/EWG v. 24.9.1990 über die Nährwertkennzeichnung von Lebensmitteln, ABl. L 276 v. 6.10.1990, zuletzt geändert durch Verordnung Nr. 1137/2008, ABl. L 311 v. 21.11.2008, S. 1.

²⁰ *M. Horst*, Chancen und Grenzen der Gesundheitsversprechen – Perspektive der Lebensmittelwirtschaft, ZLR 2008, S. 399 (404); *T. Schwinge*, Information ist Not, ZLR 2008, S. 31 (43).

²¹ Vgl. § 5 NWKV.

²² Vgl. Art. 3 ff. Richtlinie 90/496/EWG (Fn. 19).

²³ ABl. L 404 v. 30.12.2006, S. 9; Berichtigung: ABl. L 12 v. 18.1.2007, S. 3.

gelassen. Zweck der Verordnung ist die Sicherstellung einer korrekten Information bei der Etikettierung von Lebensmitteln durch Vermeidung irreführender oder für den Verbraucher kaum verständlicher Angaben. Nach dieser Verordnung ist die Ampelkennzeichnung eine Angabe i.S.d. Art. 2 Abs. 2 Nr. 1.²⁴ Gem. Art. 2 Abs. 2 findet die VO Nr. 1924/2006 aber nur auf kommerzielle Mitteilungen Anwendung, die bei der Kennzeichnung und Aufmachung von oder bei der Werbung für Lebensmittel, die als solche an den Endverbraucher abgegeben werden sollen, gemacht werden. Auf Angaben in nichtkommerziellen Mitteilungen, wie sie z.B. in Ernährungsrichtlinien oder -empfehlungen von staatlichen Gesundheitsbehörden und -stellen oder in nichtkommerziellen Mitteilungen und Informationen in der Presse und in wissenschaftlichen Veröffentlichungen zu finden sind, sollte sie jedoch keine Anwendung finden. Diese Verordnung sollte ferner auf Handelsmarken und sonstige Markennamen Anwendung finden, die als nährwert- oder gesundheitsbezogene Angabe ausgelegt werden können.²⁵ Aufgrund des nichtkommerziellen Charakters ist etwa das schwedische „Keyhole-Modell“,²⁶ das die zentrale staatliche Behörde für Ernährung und Trinkwasser (NFA)²⁷ 1989 einführt und das Lebensmittel kennzeichnet, die fett-, zucker- und salzarm sowie ballaststoffreich sind, nicht vom Anwendungsbereich der VO 1924/2006 erfasst. Da bislang keine kommerzielle Nutzung der Ampelkennzeichnung beabsichtigt ist, findet die Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 insoweit keine Anwendung. Demnach ist eine Ampelkennzeichnung zusätzlich zu den Anforderungen nach der Nährwert-Kennzeichnungsverordnung nach geltender Rechtslage zulässig.

C. Der Verordnungsentwurf betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel

Der Verordnungsentwurf betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel aus 2008 sieht eine vollständige Ablösung des geltenden gemeinschaftlichen Lebensmittel- und Nährwertkennzeichnungsrecht vor. Er ist Teil des durch ein Grün-²⁸ und ein Weißbuch²⁹ verfolgten integrierten Konzepts der Europäischen Union (EU), Erkrankungen aufgrund unge-

²⁴ Art. 2 Abs. 2 Nr. 1 lautet: „Ferner bezeichnet der Ausdruck „Angabe“ jede Aussage oder Darstellung, die nach dem Gemeinschaftsrecht oder den nationalen Vorschriften nicht obligatorisch ist, einschließlich Darstellungen durch Bilder, grafische Elemente oder Symbole in jeder Form, und mit der erklärt, suggeriert oder auch nur mittelbar zum Ausdruck gebracht wird, dass ein Lebensmittel besondere Eigenschaften besitzt.“

²⁵ Vgl. 4. Erwägungsgrund LMIV-E.

²⁶ Sog. grünes Schlüsselloch: Das Schlüsselloch-Symbol steht für eine Kombination aus Ernährungspyramide als Basis und Ernährungskreis an der Spitze. Lebensmittel, die das Schlüsselloch Symbol tragen, enthalten weniger Fett, Zucker und Salz, weisen günstigere Fettmuster auf und enthalten mehr Ballaststoffe als andere Produkte ihrer Kategorie auf. Vgl. http://www.aid.de/downloads/keyhole_modell.pdf (Stand: 15.7.2009).

²⁷ National Food Administration, abrufbar unter: www.slv.se/templates/SLV_Page.aspx?id=15929 (Stand: 15.7.2009).

²⁸ Grünbuch „Förderung gesunder Ernährung und körperlicher Bewegung: eine europäische Dimension zur Verhinderung von Übergewicht, Adipositas und chronischen Krankheiten“ v. 8.12.2005, KOM(2005) 637 endg.

²⁹ Weißbuch „Ernährung, Übergewicht, Adipositas: Eine Strategie für Europa“ v. 30.5.2007, KOM(2007) 279 endg.

sunder Ernährung, Übergewicht und Adipositas zu verringern. Dieses Konzept reagiert auf die in den letzten drei Jahrzehnten wissenschaftlich belegte drastische Zunahme von Übergewicht und Adipositas³⁰ in der EU, die sich insbesondere bei Kindern zeigt, bei denen die Prävalenz des Übergewichts 2006 schätzungsweise 30 % betrug.

Als einen wesentlichen Baustein zur Veränderung der Essgewohnheiten und Verhaltensweisen, die zu Übergewicht und Adipositas führen, erachtet die Kommission die Verbesserung der Verbraucherinformation. Die Entscheidung Einzelner für gesündere Lebensmittel und Getränke soll insbesondere durch eine eindeutige, konsistente und evidenz-basierte Information der Verbraucher, wozu insbesondere die Information über den Nährwert von Lebensmitteln zählt, unterstützt werden.³¹ Die Ermöglichung einer bewussten Entscheidung der Verbraucher steht mithin auch im Zentrum der verbraucherpolitischen Strategie der EU (2007-2013).³² Der vorliegende Verordnungsentwurf betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel sieht die Einführung einer (neuartigen) zwingenden Nährwertkennzeichnung vor und enthält Vorgaben für die Art und Weise der Nährwertkennzeichnung auf Lebensmittelverpackungen.³³

I. Stand des Rechtsetzungsverfahrens

Der Verordnungsentwurf ist gestützt auf Art. 153 i.V.m. Art. 95 EG; mithin wird die Verordnung betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel im Verfahren der Mitentscheidung vom Europäischen Parlament (i.F. EP) und Rat gemäß Art. 251 EG erlassen.

1. Ablauf des Mitentscheidungsverfahrens gemäß Art. 251 EG i.V.m. Art. 95 EG

Im Mitentscheidungsverfahren gemäß Art. 251 i.V.m. Art. 95 EG besteht eine gesamthänderische Rechtsetzungsbefugnis zwischen Rat und EP.³⁴ Im Unterschied zum Anhörungsverfahren oder Verfahren der Zusammenarbeit (Art. 252 EG) verfügt das EP im Rahmen des Mitentscheidungsverfahrens über die umfanglichsten Mitwirkungsrechte innerhalb der gemeinschaftlichen Rechtsetzung.

Der Ablauf des Mitentscheidungsverfahrens ist komplex. Um das Rechtsetzungsverfahren in Gang zu setzen, hat die Kommission dem Rat und EP einen Vorschlag zu unterbreiten. Dieses hat sie mit dem Verordnungsentwurf vom 31.1.2008 (KOM(2008) 40 endg.) getan. So dann muss, handelt es sich – wie vorliegend – um einen Rechtsakt, der auf Art. 95 EG gestützt wird, gemäß letzterer Vorschrift der europäische Wirtschafts- und Sozialausschuss

³⁰ Übergewicht und Adipositas werden darauf zurückgeführt, dass eine zu hohe Aufnahme an Energie mit der Nahrung und einem geringem oder unzureichendem Energieverbrauch zu einem Energieüberschuss führen, der in Form von Körperfett gespeichert wird; vgl. KOM(2007) 279 endg., S. 2.

³¹ KOM(2007) 279 endg., S. 6.

³² 10. Erwägungsgrund LMIV-E.

³³ KOM(2008) 40 endg. v. 30.1.2008.

³⁴ M. Herdegen, Europarecht, 10. Aufl., 2008, § 9 Rn. 69.

(EWSA) angehört werden. Daraufhin erfolgt die erste Lesung des Rechtsaktentwurfs: Nimmt das EP keine Änderungen vor oder übernimmt der Rat alle vom EP vorgeschlagenen Änderungen, so kann der Rat den Rechtsakt bereits in diesem Verfahrensstadium mit qualifizierter Mehrheit erlassen.³⁵ Anderenfalls beschließt der Rat mit qualifizierter Mehrheit auf der Grundlage des Kommissions-Vorschlags, der EP-Stellungnahme, der EWSA-Stellungnahme und seiner eigenen Überzeugung einen Gemeinsamen Standpunkt und übermittelt ihn dem EP zwecks zweiter Lesung. Hinsichtlich des Verordnungsentwurfs KOM(2008) 40 endg. bedarf es der sog. „einfachen“ qualifizierten Mehrheit i.S.d. Art. 205 Abs. 2 Satz 2 EG,³⁶ da es sich um einen Ratsbeschluss auf Vorschlag der Kommission handelt. Danach kommt ein Ratsbeschluss mit einfacher Mehrheit zustande, wenn eine Mindestzahl von 255 Stimmen abgegeben wurde. Die qualifizierte Mehrheit, die für den Beschluss des Rates über den Gemeinsamen Standpunkt erforderlich ist, richtet sich nach den Stimmgewichten gemäß Art. 205 Abs. 2 EG.³⁷

Wenn das EP den Gemeinsamen Standpunkt billigt oder keinen Beschluss fasst, so gilt der Rechtsakt als erlassen. Lehnt das EP den Gemeinsamen Standpunkt (vollständig) mit absoluter Mehrheit ab, ist das Rechtsetzungsverfahren beendet und demzufolge gescheitert. Nimmt das EP Abänderungen des Gemeinsamen Standpunktes vor, hat der Rat die Möglichkeit, den vom EP abgeänderten Gemeinsamen Standpunkt zu verabschieden.

Lehnt der Rat einzelne EP-Änderungen ab oder fehlt zu deren Übernahme die erforderliche Mehrheit, wird ein Vermittlungsausschuss zwischen Rat und EP mit dem Ziel einberufen, einen tragfähigen Kompromiss zu erarbeiten. Kommt im Vermittlungsausschuss, der aus Mitgliedern des Rates oder deren Vertretern und ebenso vielen Vertretern des EP besteht, ein Kompromissvorschlag zustande, so muss dieser durch den Rat und durch das EP in dritter Lesung innerhalb einer bestimmten Frist bestätigt werden. Es genügt im Rat eine qualifizierte Mehrheit³⁸; das EP beschließt mit absoluter Mehrheit. Der Rechtsakt gilt als durch Rat und EP erlassen, was sich im Titel des Aktes ausdrückt. Das Rechtsetzungsverfahren ist hiernach beendet.

Scheitert der Vorschlag im Vermittlungsverfahren, gilt der vorgeschlagene Rechtsakt als nicht angenommen; auch dann ist das Rechtsetzungsverfahren beendet.

³⁵ Zur qualifizierten Mehrheit vgl. Art. 205 Abs. 2 EG.

³⁶ Im Unterschied zur Zwei-Drittel-Mehrheit i.S.d. Art. 205 Abs. 2 Satz 3 EG, vgl. *M. Herdegen*, Europarecht, 10. Aufl., 2008, § 8 Rn. 22.

³⁷ Gemäß Art. 205 Abs. 2 EG werden hinsichtlich einer qualifizierten Mehrheit die Stimmen der Ratsmitglieder wie folgt gewogen: Deutschland: 29, Frankreich: 29, Vereinigtes Königreich: 29, Italien: 29, Spanien: 27, Polen: 27, Rumänien: 14, Niederlande: 13, Griechenland: 12, Portugal: 12, Belgien: 12, Tschechische Republik: 12, Ungarn: 12, Schweden: 10, Österreich: 10, Bulgarien: 10, Dänemark: 7, Slowakei: 7, Finnland: 7, Irland: 7, Litauen: 7, Lettland: 4, Slowenien: 4, Estland: 4, Zypern: 4, Luxemburg: 4, Malta: 3.

³⁸ Ebenda.

2. Verfahrensstand Juli 2009

Derzeit (Juli 2009) wird auf eine Entscheidung des EP gewartet (erste oder einzige Lesung im EP).³⁹

Der zwingend anzuhörende Europäische Wirtschafts- und Sozialausschuss hat seine Stellungnahme am 17./18. September 2008 abgegeben.⁴⁰ Er begrüßt grundsätzlich die Initiative der Kommission, die nicht nur für eine Vereinfachung der Rechtsvorschriften Sorge, sondern den Verbrauchern zudem das Verständnis erleichtern solle. Bezüglich der in Art. 44 ff. LMIV-E eröffneten Möglichkeit, sog. nationale Systeme – ggf. auch für die Nährwertkennzeichnung – einzuführen, sieht der EWSA eine Bedrohung für die erwünschte Harmonisierung und Einheitlichkeit, die mit dem LMIV-E erzielt werden soll. Gemäß dieser neuen Rechtsvorschriften wird es nämlich erlaubt sein, dass in den einzelnen Mitgliedstaaten nationale Systeme mit zusätzlichen Anforderungen verabschiedet werden, die — auch wenn sie freiwillig sind — zu einer Zunahme der Informationen auf den Etiketten führen und die Verbraucher dadurch verwirren könnten.

Die nunmehr obligatorische Nährwertkennzeichnung in der Ausgestaltung des Verordnungsentwurfs der Kommission bewertet der EWSA wie folgt:

„3.4.4 Angesichts des Umfangs der vorgeschriebenen Informationen, die auf den Etiketten stehen sollen, muss gründlich abgewogen werden, welche Nährwertinformationen für die Verbraucher von Nutzen sind. Der Übergang von einer freiwilligen zu einer obligatorischen Nährwertkennzeichnung wird für viele KMU der Agrar- und Lebensmittelwirtschaft schon an sich eine große Änderung bedeuten. Die vorgeschriebenen Informationen könnten sich deshalb auf die derzeit empfohlenen freiwilligen Angaben beschränken, nämlich den Energiewert und den Eiweiß-, Kohlenhydrat- und Fettgehalt.

3.4.5 Der grundlegende Vorzug des von der Kommission vorgeschlagenen Modells für die Nährwertkennzeichnung besteht darin, dass es Informationen (empfohlene Tagesdosis) liefert, die den Verbrauchern Anhaltspunkte darüber geben, wie das Erzeugnis in das gewünschte Ernährungsschema integriert werden muss, und dass es das Erzeugnis nicht als solches, sondern im Gesamternährungskontext charakterisiert, wie dies von Ernährungsexperten empfohlen wird.“

Der Verordnungsentwurf wurde mittlerweile an den Rat und das EP weitergeleitet. Letzteres hat ihn im federführenden Ausschuss für Umweltfragen, Volksgesundheit und Lebensmittelsicherheit beraten und den Entwurf einer Stellungnahme bereits im November 2008 formuliert.⁴¹ Darin sind bezüglich der Nährwertkennzeichnung verschiedene, zum Teil bedeutende Änderungsvorschläge enthalten. Sie werden nachfolgend im Rahmen der Vorstellung der Nährwertkennzeichnungsregelungen im Verordnungsentwurf erörtert und ebenfalls hinsicht-

³⁹ Vgl. European Parliament, The Legislative Observer, abrufbar unter: www.europarl.europa.eu/oeil/FindByProcnum.do?lang=2&procnum=COD/2008/0028 (Stand: 15.7.2009).

⁴⁰ ABl. C 77 v. 31.3.2009, S. 81.

⁴¹ Entwurf eines Berichts über den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel(KOM(2008)0040 – C6-0052/2008 – 2008/0028(COD)).

lich der Möglichkeit, Nährwertangaben durch Ampelkennzeichnung zu deklarieren, analysiert (siehe unten B.III.).

Eine erste Lesung des Verordnungsentwurfs im EP ist für Dezember 2009 geplant.⁴² Angesichts der im EP-Ausschussberichtsentswurf enthaltenen 143 Änderungsvorschläge zum Kommissionsentwurf dürfte nicht zu erwarten sein, dass das EP-Plenum keine Änderungen vornehmen wird und das Rechtsetzungsverfahren mit einer Lesung abgeschlossen werden kann. Nur wenn der Rat sämtliche vom EP vorgeschlagenen Änderungen annimmt, kann der Rechtsakt bereits in diesem Verfahrensstadium von ihm erlassen werden; anderenfalls benötigt der Verordnungsentwurf eine zweite Lesung (Art. 251 Abs. 2 EG).

II. Überblick über den Kommissionsverordnungs-Entwurf

Mit dem Verordnungsentwurf sollen zwei Bereiche des lebensmittelbezogenen Kennzeichnungsrechts konsolidiert und aktualisiert werden: das allgemeine Lebensmittelkennzeichnungsrecht, das bislang in der Richtlinie 2000/13/EG⁴³ geregelt ist, und das Nährwertkennzeichnungsrecht, das die Richtlinie 90/496/EWG⁴⁴ beinhaltet. Mit Inkrafttreten der vorgeschlagenen Verordnung würden diese beiden Richtlinien abgelöst.

Der Verordnungsentwurf bezweckt, beide Bereiche in einem unmittelbar wirkenden Rechtsakt zusammenzuführen, um die vorhandenen Regelungen zu straffen, ihnen mehr Klarheit zu verschaffen und neuen Trends im Bereich der Lebensmittelinformation Rechnung zu tragen.⁴⁵

Kapitel I enthält mit Art. 1 LMIV-E eine Definition des Gegenstands und Anwendungsbereichs und verdeutlicht den übergreifenden Charakter der Verordnung für die Information über Lebensmittel und ihre Kennzeichnung. Art. 2 LMIV-E enthält Begriffsbestimmungen, wobei vielfach auf vorhandene Definitionen in bestehenden lebensmittelbezogenen Rechtsakten etwa in der Basis-Verordnung (EG) Nr. 178/2002⁴⁶ (vgl. Art. 2 Abs. 1 lit. a LMIV-E) oder aber auf den Anhang I verwiesen wird (Art. 2 Abs. 4 LMIV-E).

Allgemeine Grundsätze des Lebensmittelinformationsrechts enthält Kapitel II (Art. 3 bis 5 LMIV-E). U.a. wird klargestellt, dass die Bereitstellung von Informationen über Lebensmittel nicht nur dem Schutz des Verbrauchers vor Irreführung, sondern auch dem Schutz der Gesundheit dient. Informationen über Lebensmittel sollen eine bewusste Kaufentscheidung und

⁴² Vgl. www.europarl.europa.eu/oeil/FindByProcnum.do?lang=2&procnum=COD/2008/0028 (Stand: 15.7.2009).

⁴³ Richtlinie 2000/13/EG v. 20.3.2000 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Etikettierung und Aufmachung von Lebensmitteln sowie die Werbung hierfür, ABl. L 109 v. 6.5.2000, S. 29, zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 1334/2008 v. 16.12.2008, ABl. L 354 v. 31.12.2008, S. 34.

⁴⁴ Vgl. Fn. 19.

⁴⁵ 9. Erwägungsgrund LMIV-E.

⁴⁶ Verordnung (EG) Nr. 178/2002 v. 28.1.2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit, ABl. L 31 v. 1.2.2002, S. 1.

die sichere Verwendung von Lebensmitteln ermöglichen, wobei gesundheitliche, wirtschaftliche, umweltbezogene, soziale und ethische Gesichtspunkte besonders zu berücksichtigen sind (Art. 3 Abs. 1 LMIV-E). Art. 5 LMIV-E schreibt darüber hinaus die Anhörung der Europäischen Lebensmittelsicherheitsbehörde (EFSA) hinsichtlich aller rechtlichen Maßnahmen im Bereich der Information über Lebensmittel vor.

Kapitel III legt nunmehr in Art. 6 bis 8 LMIV-E die „Allgemeinen Anforderungen an die Information über Lebensmittel und Pflichten der Lebensmittelunternehmer“ fest.⁴⁷ So normiert Art. 7 LMIV-E das allgemeine Lauterkeitsgebot, m.a.W. das Täuschungsverbot. Verantwortlich für eine lautere Kennzeichnung von Lebensmitteln ist der Lebensmittelunternehmer (Art. 8 LMIV-E), der in Art. 3 Nr. 2 VO (EG) Nr. 178/2002 definiert ist.

Die vorgeschriebenen Informationen über Lebensmittel, m.a.W. die Liste der Pflichtangaben für die Kennzeichnung von Lebensmitteln,⁴⁸ enthält Kapitel IV (Art. 9 bis 34 LMIV-E).⁴⁹ Neben der Liste der vorgeschriebenen Angaben (Art. 9 LMIV-E) und weiteren Angaben für bestimmte Arten oder Kategorien von Lebensmitteln (Art. 10 LMIV-E) beinhaltet Abschnitt 3 die Vorschriften zur „Nährwertdeklaration“ (Art. 28 bis 34 LMIV-E), die erstmalig zu einer Nährwertkennzeichnung verpflichten.

Kapitel V regelt anschließend die freiwillige Information über Lebensmittel (Art. 35 f. LMIV-E) und Kapitel VI bestimmt mit den Rechtsvorschriften auf nationaler Ebene den Gestaltungsspielraum für die Mitgliedstaaten (Art. 37 bis 43 LMIV-E).

Kapitel VII enthält Vorgaben für die Ausarbeitung nationaler, unverbindlicher Regelungen (Art. 44 bis 47 LMIV-E). Durchführungs-, Änderungs- und Schlussbestimmungen sind Kapitel VIII vorbehalten (Art. 48 bis 53 LMIV-E).

III. Die Regelungen zur Nährwertkennzeichnung

Der Verordnungsentwurf sieht gemäß Art. 28 eine obligatorische Kennzeichnung des Nährwerts eines Lebensmittels durch den Lebensmittelunternehmer vor. Die verpflichtende Nährwertdeklaration „soll Maßnahmen auf dem Gebiet der Aufklärung der Öffentlichkeit über Ernährungsfragen ergänzen und eine bewusste Auswahl von Lebensmitteln fördern“.⁵⁰ Ausgenommen von der Nährwertdeklarationspflicht sind lediglich Lebensmittel, die in den Anwendungsbereich der Richtlinie über Nahrungsergänzungsmittel⁵¹ fallen, und jene, die von

⁴⁷ Entgegen des geltenden Lebensmittelrechts wird teilweise gefordert, dass auch der Verbraucher für die Lebensmittelinformation verantwortlich sein solle, vgl. *T. Schwinge*, Information ist Not, ZLR 2008, S. 31 (35). Dies ist allerdings vor dem Hintergrund, dass die Lebensmittelkennzeichnung vollständig in den Verantwortungsbereich des Inverkehrbringers fällt, kaum nachvollziehbar.

⁴⁸ Wie etwa der Name des Lebensmittels (=Verkehrsbezeichnung), Liste der Zutaten, Menge bestimmter Zutaten oder Kategorien von Zutaten, Füllmenge, Mindesthaltbarkeitsdatum, Verbrauchsdatum, Herstellerangaben, Alkoholstärke, vgl. ausführlich *T. Schwinge*, Information ist Not, ZLR 2008, S. 31 (35 ff.) .

⁴⁹ Vgl. ausführlich *T. Schwinge*, Information ist Not, ZLR 2008, S. 31 (35 ff.).

⁵⁰ 32. Erwägungsgrund der LMIV-E.

⁵¹ Richtlinie 2002/46/EG v. 10.6.2002, ABl. L 183 v. 12.7.2002, S. 51

der Richtlinie über die Gewinnung von und den Handel mit natürlichen Mineralwässern⁵² erfasst werden.

1. Begriffsbestimmungen

Die zentralen und zugleich neuartigen Begriffsbestimmungen zur Nährwertdeklaration sind in Art. 2 Abs. 4 LMIV-E i.V.m. Anhang I aufgeführt. Danach werden von den Begriffen Nährwertdeklaration oder Nährwertkennzeichnung Informationen über den Energiewert eines oder mehrerer der Nährstoffe Fett, Kohlenhydrat, Ballaststoff, Eiweiß, Salz oder speziell in Anhang XI Teil A Nr. 1 aufgeführte Vitamine und Mineralstoffe erfasst. Auch das Hauptblickfeld, das Blickfeld, das unter normalen oder gewöhnlichen Verkaufs- oder Nutzungsbedingungen am wahrscheinlichsten erkennbar oder sichtbar ist, wird definiert.

2. Inhalt der Nährwertkennzeichnung

Neben der verpflichtenden Kennzeichnung ist auch der Inhalt der Nährwertdeklaration neu: Er besteht aus der Angabe des

- Energiewerts und
- der Mengen an Fett, gesättigten Fettsäuren, Kohlenhydraten unter spezieller Nennung von Zucker und Salz (Art. 29 Abs. 1 Satz 1 LMIV-E).

Der EP-Ausschussberichtsentswurf⁵³ schlägt demgegenüber vor, dass zusätzlich die Mengen an Eiweiß, Stärke und Natrium aus Salz angegeben werden müssen. Die Pflicht zur (zusätzlichen) Nennung dieser Inhaltsstoffe wird damit begründet, dass Eiweiß ein lebenswichtiger Nährstoff und Stärke wie Zucker ein Kohlenhydrat und folglich Energielieferant sei. Natrium sei aufgrund seiner ernährungsphysiologischen Bedeutung hervorzuheben sei. Konsequenterweise fordert der EP-Ausschussentwurf eine Streichung der freiwilligen Angabe von Stärke und Eiweiß gem. Art. 29 Abs. 2 lit. e und g LMIV-E.⁵⁴

Ausgenommen von einer Nährwertdeklaration wird nach dem Kommissionsvorschlag Wein i.S.d. Verordnung (EG) Nr. 1493/1999 (Art. 29 Abs. 1 S. 2 LMIV). Diesbezüglich fordert der EP-Ausschussberichtsentswurf eine Erweiterung auf andere Weine und weinähnliche Produkte sowie Bier und Spirituosen i.S.d. Verordnung (EG) Nr. 110/2008^{55, 56}.

⁵² Richtlinie 80/777/EG v. 15.7.1980, ABl. L 229 v. 30.8.1980, S. 1.

⁵³ Vgl. Änderungsantrag 97 des Entwurfs eines Berichts über den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel(KOM(2008)0040 – C6-0052/2008 – 2008/0028(COD)).

⁵⁴ Vgl. Änderungsantrag 99 (Fn. 41).

⁵⁵ Verordnung (EG) Nr. 110/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Januar 2008 zur Begriffsbestimmung, Bezeichnung, Aufmachung und Etikettierung von Spirituosen sowie zum Schutz geographischer Angaben für Spirituosen und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 1576/89, ABl. L 39 v. 13.2.2008, S. 16.

⁵⁶ Vgl. Änderungsantrag 98 (Fn. 41).

3. Aufmachung der Nährwertkennzeichnung

Die fünf Elemente (Energiewert, Fett, gesättigte Fettsäuren, Zucker und Salz) oder deren Bestandteile sind gemäß der in Anhang XIII Teil A des Kommissions-Verordnungsentwurfs aufgeführten Maßeinheiten (Energie: kJ und kcal, Fett/Kohlenhydrate/Ballaststoffe/Eiweiß/Salz: Gramm (g)) auszudrücken (Art. 31 Abs. 1 LMIV-E). Die Angabe von Eiweiß, Kohlenhydraten oder Ballaststoffen wird nicht vorgeschrieben. Die Energie- oder Nährstoffangabe soll pro 100 g oder pro 100 ml (Art. 31 Abs. 2 LMIV-E) oder pro der auf der Etikettierung angegebenen Portionsmenge deklariert werden, sofern die Anzahl der in der Packung enthaltenen Portionen angegeben ist (Art. 32 Abs. 1 LMIV-E). Die Nährwertangaben sind gemäß Art. 31 Abs. 3 i.V.m. Anhang XI LMIV-E stets mit Prozentsätzen der in vorbenanntem Anhang festgelegten Referenzmengen auszudrücken. Weitere Nährstoffe, z.B. Vitamine und Mineralstoffe, müssen gekennzeichnet werden, wenn sie zugesetzt wurden.

Im EP-Ausschussberichtsentswurf wird demgegenüber vorgeschlagen, die Nährwertangaben aus Gründen der Vergleichbarkeit von Produkten in unterschiedlichen Packungsgrößen ausschließlich pro 100 g/100 ml verpflichtend vorzuschreiben.⁵⁷ Die Energie- und Nährstoffmengen pro Portion können lediglich zusätzlich angegeben werden. Derartige zusätzliche Portionsangaben sind nach dem EP-Änderungsvorschlag Nr. 102 für Art. 32 Abs. 1 LMIV-E lediglich zulässig, wenn die Portionsgrößen realistisch sind und für den durchschnittlichen Verbraucher verständlich dargestellt bzw. erläutert werden sowie für die Angabe realistischer Portionsgrößen von der Kommission zusammen mit den Lebensmittelunternehmern und den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten Leitlinien entwickelt werden. Demzufolge sollen Art. 32 Abs. 2 LMIV-E, der vorsieht, dass die Nährwertdeklaration nur auf der Grundlage einer Portion ausgedrückt wird, wenn das Lebensmittel als Einzelportion fertig abgepackt ist, und Art. 32 Abs. 3 LMIV-E gänzlich entfallen. Art. 32 Abs. 3 LMIV-E delegiert die Entscheidung darüber, ob die Nährwertdeklaration bei Lebensmitteln in Packungen, die mehrere, nicht als Einzelpackungen abgepackte Portionen des Lebensmittels enthalten, an die Kommission.⁵⁸

Art. 33 LMIV-E gestattet Formen der Angabe der Nährwertdeklaration in Abweichung von Art. 31 Abs. 2 und 3 LMIV-E. Diese sind freilich nur erlaubt, wenn die Form der Angabe den Verbrauchern das Verständnis dafür erleichtert, welchen Beitrag das Lebensmittel für den Energie- und Nährstoffgehalt einer Ernährungsweise leistet bzw. welche Bedeutung es hierfür hat, sie auf harmonisierten Referenzmengen oder, falls es solche nicht gibt, auf allgemein akzeptierten wissenschaftlichen Ratschlägen in Bezug auf die Zufuhr von Energie und Nähr-

⁵⁷ Vgl. Änderungsantrag 101 (Fn. 41).

⁵⁸ Vgl. Änderungsanträge 103 und 104 (Fn. 41).

stoffen beruht, und es Nachweise dafür gibt, wie diese Gestaltung der Informationen vom Durchschnittsverbraucher verstanden und verwendet wird. In welcher Art und Weise die empirischen Nachweise zu erbringen sind, wird im Verordnungsvorschlag nicht festgelegt. Durch Verweis auf Art. 31 Abs. 2 und 3 LMIV-E wird klargestellt, dass sich eine Abweichung auf die Angabe der Energie- und Nährstoffmenge hinsichtlich der Referenzmengen 100 g oder 100 ml oder der Portionsangabe beschränkt. Durch den Verweis des Art. 31 Abs. 3 LMIV-E auf Anhang XI Teil B wird die Darstellung der Energie- und Nährwertangaben auf eine tabellarische Aufmachung begrenzt.

Fraglich ist, wie Art. 33 Abs. 1 LMIV-E zu verstehen ist, wonach die Nährwertdeklaration außer in den in Artikel 31 Absätze 2 und 3 genannten Formen auch in anderer Form ausgedrückt werden kann. Aus der deutschen Fassung ist nicht eindeutig zu entnehmen, ob es sich um eine Abweichung *an Stelle* der in Art. 31 Absätze 2 und 3 LMIV-E genannten Formen oder um eine *zusätzliche* Angabe handelt. Der Wortlaut der englischen⁵⁹ und französischen⁶⁰ Übersetzung des Art. 33 LMIV-E stellt demgegenüber klar, dass es sich lediglich um zusätzliche Angaben in anderer Form handelt.

Ferner ist fraglich, was unter „Formen“ zu verstehen ist: Alle drei Sprachfassungen stellen darauf ab, dass Nährwertangaben – wie sie Art. 31 Abs. 2 und 3 LMIV-E vorschreibt – nur in anderer „Form“ zulässig ist. Unter Form könnte hier ausschließlich die Gestalt oder Gestaltung gemeint sein. Die Begründung des LMIV-E stützt diese enge Auslegung: In Erwägungsgrund 38 heißt es dazu:

(38) Die jüngste Entwicklung hinsichtlich der Ausdrucksformen der Nährwertdeklaration, bei der einige Mitgliedstaaten und Organisationen der Lebensmittelbranche von der Angabe in 100g/100ml/Portion abgegangen sind, lässt vermuten, dass die Verbraucher solchen Ausdrucksformen positiv gegenüberstehen, da mit ihrer Hilfe bewusste Kaufentscheidungen rasch getroffen werden können. Es gibt jedoch keinen gemeinschaftsweit gültigen Nachweis dafür, wie der Durchschnittsverbraucher diese auf andere Weise ausgedrückten Informationen versteht und verwendet. Deshalb ist es zweckmäßig, die Entwicklung unterschiedlicher Ausdrucksformen zuzulassen und weitere Untersuchungen zum Verständnis der Verbraucher in verschiedenen Mitgliedstaaten zu ermöglichen, damit gegebenenfalls harmonisierte Regelungen eingeführt werden können.“

⁵⁹ Art. 33

„Additional forms of expression

1. In addition to the forms of expression referred to in Article 31(2) and (3), the nutrition declaration may be given by other forms of expression provided that the following essential requirements are met:”

⁶⁰ Article 33

Formes d'expression complémentaire

1. La déclaration nutritionnelle peut être exprimée sous des formes autres que celles prévues à l'article 31, paragraphes 2 et 3, pour autant que les exigences essentielles suivantes soient respectées:”

Hiernach sollen also nur andere „Ausdrucksformen“ zugelassen werden; der Inhalt der Nährwertangabe darf hingegen von einer abweichenden „Form“ bzw. einer abweichenden Darstellung der Nährwerte nicht berührt werden. Energie- und Nährstoffmengen können demzufolge nicht nur tabellarisch, sondern etwa auch durch grafische Darstellungen angegeben werden, wenn die in Art. 33 Abs. 1 LMIV-E normierten Voraussetzungen eingehalten werden.

Art. 33 Abs. 2 LMIV-E verweist darüber hinaus die Regelung der abweichenden „Formen“ der Nährwertangabe in den mitgliedstaatlichen Zuständigkeitsbereich, indem es heißt: „Derartige weitere Formen der Angabe gemäß Absatz 1 sind im Rahmen einer nationalen Regelung gemäß Artikel 44 zu identifizieren.“ Hierauf nimmt Art. 44 Abs. Abs. 1 lit. a LMIV-E Bezug.

Der Änderungsvorschlag des EP-Ausschussberichtsentswurf sieht eine im Vergleich zum Kommissionsvorschlag des Art. 33 LMIV-E sehr kurze Regelung vor:

„Die Nährwertdeklaration kann außer in den in Artikel 31 Absätze 2 und 3 genannten Formen zusätzlich, also in Wiederholung, in anderer Form, etwa durch graphische Darstellungen, ausgedrückt werden.“⁶¹

Fraglich ist, ob auf dieser Grundlage eine abweichende, zusätzliche Darstellung des Nährwerts eines Lebensmittels durch Ampelkennzeichnung erfolgen darf. Für die Zulässigkeit der Verankerung einer unverbindlichen, nationalen Ampelkennzeichnung spricht, dass es sich bei der „Ampel“ um eine grafische Darstellung der Nährwertangaben eines Lebensmittels handelt. Kleine runde Kreise oder Tonnen mit Prozentangaben auf der Verpackung, wie es das Konzept der „Guideline Daily Amounts (GDA)“ des Verbands der Europäischen Lebensmittelindustrie (CIAA) vorgeschlagen hat, können ebenfalls als derartige grafische Darstellungen eingeordnet werden.⁶² In den kleinen runden Kreisen oder Tonnen werden neben der Angabe des Energiewertes in Kalorien und der Nährwerte in Gramm durch eine zusätzliche Prozentangabe auf den Richtwert für die Tageszufuhr hingewiesen. Allerdings könnte die Darstellung der Prozentangabe des jeweiligen Nährwerts über eine lediglich grafisch andere Darstellung von Nährwertangaben hinausgehen.

Im Unterschied zum GDA-Konzept enthält die Ampelkennzeichnung eine eigenständige Bewertung des Nährwerts eines Lebensmittels durch die farbige Kennzeichnung: Rot signalisiert dem Verbraucher, dass das Lebensmittel einen hohen Gehalt an Fett, Salz oder Zucker

⁶¹ Vgl. Änderungsantrag 105 (Fn. 41).

⁶² Vgl. <http://gda.ciaa.eu/asp/welcome.asp> (Stand: 15.7.2009), vgl. ferner K. Grunert/S. Storcksdieck, ZLR 2009, S. 5 (7).

hat. Die britische FSA schreibt hierzu auf ihrer Verbraucherseite: „Wenn du ein rotes Licht auf der Packung siehst, dann weißt du, dass das Lebensmittel viel von einem Nährstoff enthält, von dem wir weniger essen sollten. Es ist schön, dieses Lebensmittel gelegentlich als Leckerei zu essen. Pass aber auf, wie oft du zugreifst und versuche, es in kleineren Mengen zu essen.“ Die Farbe Gelb steht für einen mittleren Gehalt an dem betreffenden Nährstoff. Gelb heißt nach FSA-Erläuterungen: „In den meisten Fällen ist die Wahl in Ordnung, grün ist allerdings immer noch die bessere Alternative“.⁶³ Die Farbe Grün steht für einen niedrigen Nährstoffgehalt. Je mehr grüne Punkte ein Produkt trägt, desto gesünder ist es, so die FSA.⁶⁴ Auch wenn mit der Ampelkennzeichnung nicht die identische Aussage wie mit der britischen FSA mit der Ampelkennzeichnung getroffen würde und die Ampelfarben lediglich signalisierten, dass ein Lebensmittel einen hohen, mittleren oder niedrigen Bestandteil eines bestimmten Nährwerts enthält, so findet durch die Ampelkennzeichnung in jedem Fall eine Bewertung der Nährwertangaben statt. Die Ampelkennzeichnung beinhaltet nicht lediglich eine andere Darstellung von Tatsachen, sondern beurteilt diese. Während Tatsachen als Vorgänge oder Zustände der Gegenwart oder der Vergangenheit, die sinnlich zugänglich sind, definiert werden, handelt es sich bei einem Werturteil um eine subjektive Stellungnahme, eine positive oder negative Bewertung mit Bezug auf Tatsachen.⁶⁵ Wie oben bereits festgestellt, ermöglicht Art. 33 Abs. 1 LMIV-E lediglich eine Darstellung in anderen Formen, mit anderen Worten, Tatsachen können abweichend dargestellt werden. Zusätzliche Wertungen i.S.v. Werturteilen sind indes nicht erlaubt.

Eine Darstellung der Nährwerte eines Lebensmittels durch die Ampelkennzeichnung – und i.Ü. auch eine farbliche Hinterlegung des GDA-Konzepts – ginge also über eine lediglich grafische Form oder ein Symbol hinaus, die bzw. das die tabellarischen Prozent- und Mengenangaben der Nährstoffe pro 100 g/ml oder Portion ersetzen würden.

4. Ort der Nährwertkennzeichnung

Die Nährwertkennzeichnung muss nach dem Kommissionsentwurf im Hauptblickfeld der Verpackung in einem übersichtlichen Format in näher festgelegter Reihenfolge der einzelnen Elemente⁶⁶ erscheinen, wozu grundsätzlich die tabellarische Darstellung zählt, wie sie bereits in Anhang XIII vorgegeben ist (Art. 34 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 2 lit. k LMIV-E).

Im EP-Ausschussberichtsentwurf wird diesbezüglich neben der Ergänzung von Angaben zu Eiweiß, Stärke und Natrium (s. o.) zudem eine obligatorische Darstellung in Tabellenform

⁶³ Übersetzt durch aid infodienst, Ampelkennzeichnung – Pro und Contra, 2008, S. 1.

⁶⁴ Vgl. Fn. 4.

⁶⁵ O. Stegmann, Tatsachenbehauptung und Werturteil in der deutschen und französischen Presse, 2004, S. 286 f.

⁶⁶ Energie, Fett, gesättigte Fettsäuren, Kohlenhydrate unter spezieller Nennung von Zucker und Salz.

gefordert, da diese die Übersicht über die Angaben erleichtere.⁶⁷ Insoweit wäre nach den Änderungsanträgen des EP-Ausschusses auch die GDA-Nährwertdarstellung unzulässig. Darüber hinaus schlägt der EP-Ausschussberichtsentswurf durch Einfügung eines Art. 34 Abs. 1a vor, dass der Energiegehalt zusätzlich auf der Schauseite der Verpackung in einer Schriftgröße von 3 mm und mit einem viereckigen Rahmen versehen, erscheinen soll.⁶⁸ Diese Wiederholung diene dazu, dass der Verbraucher den Energiegehalt gleich auf den ersten Blick erfassen könne.

5. Ausnahmen

Art. 17 Abs. 3 LMIV-E i.V.m. Anhang IV listet Lebensmittel auf, für die eine Nährwertdeklaration nicht verpflichtend vorgeschrieben wird. Hierzu gehören u.a. unverarbeitete Monoprodukte, Kräuter, Gewürze oder Mischungen daraus, Salz, Kaffee, Tee, Essig, Aromen, Zusatzstoffe, (Kleinst-)Lebensmittel, deren größte Oberfläche weniger als 25 cm² beträgt oder Lebensmittel, die von Privatpersonen im Rahmen gelegentlicher Aktivitäten verkauft werden, nicht aber im Rahmen einer Unternehmenstätigkeit, die eine gewisse Kontinuität der Aktivitäten sowie einen bestimmten Organisationsgrad voraussetzen würden. Mit letzterer Kategorie könnten u.a. Nachbarschaftsfeste gemeint sein.⁶⁹

Sämtliche in Anhang IV aufgelisteten Lebensmittel unterfallen nicht der obligatorischen Nährwertkennzeichnung, dürfen also ohne Nährwertdeklaration in den Verkehr gebracht werden. Allerdings unterliegt ihre nährwertbezogene Bewerbung etwa mit Begriffen wie „energiearm“, „energiereduziert“, „fettarm“ oder „zuckerfrei“ weiterhin den Vorgaben der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel.⁷⁰

IV. Zwischenergebnis

Der Verordnungsentwurf der Kommission sieht eine zwingende Angabe der Nährwerte (Energiewert, Fett, gesättigte Fettsäuren, Kohlenhydrate unter spezieller Nennung von Zucker und Salz) auf verpackten Lebensmitteln vor. Sie erfolgt regelmäßig in der numerischen Angabe des Lebensmittelnährwerts pro 100 g/ml oder pro Portion in tabellarischer Form. Eine hiervon abweichende zusätzliche Darstellung des Nährwertgehalts eines Lebensmittels durch eine sog. Ampelkennzeichnung ist aufgrund ihres wertenden Charakters nicht zulässig. Ebenfalls ist eine farbliche Unterlegung der GDA unzulässig.

Die Vorschläge des EP-Ausschussberichtsentswurfs zielen demgegenüber auf eine Festbeschreibung zusätzlicher Nährwertangaben (Eiweiß, Stärke, Natrium) pro 100 g oder 100 ml.

⁶⁷ Vgl. Änderungsantrag 106 (Fn. 41).

⁶⁸ Vgl. Änderungsantrag 107 (Fn. 41).

⁶⁹ T. Schwinge, Information ist Not, ZLR 2008, S. 31 (43).

⁷⁰ Vgl. Art. 5 ff., 8 ff. i.V.m. dem Anhang der VO (EG) Nr. 1924/2006 (Fn. 19); vgl. dazu A. Meisterernst, Ein Jahr VO (EG) 1924/2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben, WRP 2008, S. 755 ff.

Nährwertangaben pro Portion können nur zusätzlich erfolgen. Ferner schlägt der EP-Ausschussberichtsentswurfs eine verpflichtende Darstellung in Tabellenform vor, die sowohl eine Ampelkennzeichnung als auch eine Nährwertangabe mittels GDA-Konzepts abschließt.

D. Mitgliedstaatliche Spielräume für eine Ampelkennzeichnung

Ist eine Ampelkennzeichnung nach dem Kommissions-Verordnungsentwurf für die Nährwertkennzeichnung nicht vorgesehen und auch nach dem EP-Ausschussberichtsentswurf nicht zulässig, so stellt sich die Frage, ob Nährwertangaben durch Ampelkennzeichnung mitgliedstaatlich vorgeschrieben werden können. Mithin ist zu untersuchen, ob der Verordnungsentwurf oder der EG-Vertrag den Mitgliedstaaten die Möglichkeit eröffnet, von den Vorgaben der Art. 28 ff. LMIV-E abzuweichen, m.a.W. ob das Sekundär- oder Primärrecht mitgliedstaatliche Gestaltungsspielräume eröffnet.

I. Verordnungsentwurf

Der Lebensmittelinformations-Verordnungsentwurf enthält Vorschriften, die mitgliedstaatliche Abweichungsmöglichkeiten benennen und zugleich begrenzen. Insoweit ist zwischen mitgliedstaatlichen Spielräumen für den Erlass

- verbindlicher Regelungen (dazu I.) und
 - unverbindlicher Regelungen (dazu II.)
- zu differenzieren.

1. Mitgliedstaatliche Spielräume für den Erlass abweichender, verbindlicher Regelungen

Der Verordnungsentwurf sieht in Art. 37 vor, dass die Mitgliedstaaten nur in den „in dieser Verordnung vorgesehenen Fällen“ auf dem Gebiet der Information über Lebensmittel abweichende, verbindliche Rechtsvorschriften erlassen dürfen (sog. „Grundsatz“). Die Sachverhalte, für die keine abschließende, verbindliche Regelung in dem Verordnungsentwurf getroffen werden sollte, sind mithin in Art. 38 ff. LMIV-E aufgelistet. Diese Regulierungsstrategie der Kommission, die sich derart in anderen lebensmittelbezogenen Rechtsakten bislang nicht wiederfindet,⁷¹ hat zur Konsequenz, dass die nicht benannten Bereiche abschließend im

⁷¹ Zum Vergleich siehe Richtlinie 2000/13/EG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Etikettierung und Aufmachung von Lebensmitteln sowie die Werbung hierfür v. 20.3.2000 (ABl. L 109 v. 6.5.2000, S. 29) :

Artikel 18

(1) Die Mitgliedstaaten dürfen den Verkehr mit Lebensmitteln, die den Bestimmungen dieser Richtlinie entsprechen, nicht durch die Anwendung nichtharmonisierter einzelstaatlicher Vorschriften verbieten, die die Etikettierung und Aufmachung einzelner Lebensmittel oder der Lebensmittel im allgemeinen regeln.

(2) Absatz 1 findet keine Anwendung auf nichtharmonisierte einzelstaatliche Vorschriften, die gerechtfertigt sind zum Schutz

- der Gesundheit,

Verordnungsentwurf geregelt und damit nicht durch weiterreichende bzw. abweichende Vorschriften der Mitgliedstaaten ergänzt oder abgeändert werden dürfen.

Gemäß Art. 38 LMIV-E dürfen Mitgliedstaaten von Art. 9 Abs. 1 und Art. 10 LMIV-E zum Schutz der öffentlichen Gesundheit, aufgrund des Verbraucherschutzes, der Betrugsbekämpfung und des Schutzes von gewerblichen und kommerziellen Eigentumsrechten, Herkunftsbezeichnungen eingetragener Ursprungsbezeichnungen sowie zum Schutz vor unlauterem Wettbewerb⁷² abweichen und zusätzliche Angaben für spezielle Arten oder Kategorien von Lebensmitteln vorschreiben. Art. 38 Abs. 1 LMIV-E erlaubt den Mitgliedstaaten nicht, von den zwingenden Kennzeichnungsangaben (=allgemeine Kennzeichnungsanforderungen an ein Lebensmittel, u.a. Zutatenverzeichnis, Mindesthaltbarkeit etc.) abzuweichen. Die Nährwertkennzeichnung gehört zu den gemäß Art. 9 Abs. 1 lit. I LMIV-E zwingend zu deklarierenden Angaben, die gemäß Art. 29 ff. LMIV-E näher spezifiziert werden (s.o.). Insoweit kann eine mitgliedstaatliche Verpflichtung zur Nährwertangabe durch Ampelkennzeichnung nicht auf Art. 38 LMIV-E gestützt werden.

Auch Art. 39 LMIV-E, der mitgliedstaatliche Sonderregelungen für Milch und Milcherzeugnisse in wieder verwendbaren Glasflaschen betrifft, erlaubt keine Sonderregelung zugunsten einer Ampelkennzeichnung.

Ebensolches gilt für Art. 40 LMIV-E, der vorsieht, dass Mitgliedstaaten bereits vorhandene Kennzeichnungsvorschriften über das Verzeichnis der Zutaten von Getränken mit einem Alkoholgehalt von mehr als 1,2 Volumenprozent beibehalten können, bis die Kommission die Kennzeichnungsvorschriften für alkoholische Getränke gemäß Art. 20e LMIV-E mittels Durchführungsgesetzgebung erlässt (Art. 49 Abs. 3 LMIV-E).

Lediglich die rechtlichen Vorgaben für die Kennzeichnung von lose angebotenen Lebensmitteln (keine Fertigverpackung), also die Darstellung der Angaben gemäß Art. 9 und 10 LMIV-E, wird den Mitgliedstaaten überlassen (Art. 41 Abs. 1 LMIV-E). Ihnen wird gemäß Art. 41 Abs. 2 LMIV-E eingeräumt, von den nach Art. 9 Abs. 1 LMIV-E vorgeschriebenen Angaben (Bezeichnung des Lebensmittels, Verzeichnis der Zutaten, Menge der Zutaten, Nettomenge etc.) bis auf die Zutaten abzusehen, die Allergien und Unverträglichkeiten auslösen können, wenn der Verbraucher dennoch hinreichend informiert wird. Sämtliche mitgliedstaatliche Maßnahmen zur Kennzeichnung loser Lebensmittel müssen der Kommission unverzüglich angezeigt werden (Art. 41 Abs. 3 LMIV-E). Ein Abweichungsrecht besteht allerdings nicht in Bezug auf die Nährwertkennzeichnung: Diese wird in Art. 9 Abs. 1 Abs. 1 lit. I LMIV-E ver-

- vor Täuschung, sofern sie nicht bewirken, dass die Anwendung der in dieser Richtlinie vorgesehenen Definitionen und Bestimmungen beeinträchtigt wird,

- des gewerblichen und kommerziellen Eigentums, der Herkunftsbezeichnungen und Ursprungsangaben sowie vor unlauterem Wettbewerb.

⁷² Der EP-Ausschussberichtsentswurf (Fn. 41) fordert, lediglich aus Gründen des Schutzes von gewerblichen und kommerziellen Eigentumsrechten, Herkunftsbezeichnungen, eingetragenen Ursprungsbezeichnungen sowie vor unlauterem Wettbewerb eine Abweichung zuzulassen (Änderungsantrag 117).

pflichtend vorgeschrieben. Inhalt der Nährwertkennzeichnung, Form der Angabe und Darstellungsform werden durch Art. 29 ff. LMIV-E geregelt. Diesbezüglich erlaubt Art. 41 LMIV-E keine mitgliedstaatliche Abweichung.⁷³

Im EP-Ausschussberichtsentswurf wird die Streichung von Art. 41 LMIV-E gefordert, da einzelstaatliche Vorschriften die Lebensmittelinformationsverordnung ad absurdum führen und den Binnenmarkt stören würden.

Als Zwischenergebnis kann festgehalten werden, dass der Verordnungsentwurf keine Abweichungsmöglichkeit oder Gestaltungsspielräume zugunsten der Mitgliedstaaten für eine einzelstaatliche *verbindliche* Regelung enthält, die zu einer Ampelkennzeichnung der Nährwerte in Lebensmitteln verpflichtet.

2. Mitgliedstaatliche Spielräume für den Erlass abweichender, *unverbindlicher* Regelungen

Neben den abschließend aufgeführten mitgliedstaatlichen Spielräumen für den Erlass verbindlicher Regelungen sieht Art. 44 LMIV-E⁷⁴ auch den Erlass, die Empfehlung oder eine auf andere Weise erfolgende Unterstützung unverbindlicher Regelungen wie etwa Regelungen, Leitlinien oder Standards vor. Im EP-Ausschussberichtsentswurf wird die vollständige Streichung des Art. 44 LMIV-E und damit ein Verbot einzelstaatlicher freiwilliger Regelungen vorgeschlagen, da nationale Sonderregelungen nur vordergründig unverbindlich wären; de facto jedoch ein Zwang zur Einhaltung dieser Sonderregelungen bestünde, was wiederum nicht binnenmarktkonform wäre.⁷⁵

Hinsichtlich der Nährwertdeklaration werden gemäß dem Kommissionsentwurf zwei Ausnahmen normiert:

Zum einen dürfen unverbindliche, mitgliedstaatliche Bestimmungen hinsichtlich der Form der Angabe des Energie- und Nährstoffgehalts von Lebensmitteln gemäß Art. 44 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 33 Abs. 2 LMIV-E getroffen werden (dazu a)).

Zum anderen dürfen die Mitgliedstaaten gemäß Art. 44 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 34 Abs. 5 LMIV-E für die Darstellung der Nährwertdeklaration unverbindliche Bestimmungen für grafische Formen oder für die Verwendung von Symbolen treffen, sofern sie die Verbraucher

⁷³ Änderungsantrag 119 (Fn. 41).

⁷⁴ Artikel 44 lautet:

„Nationale Regelungen

(1) Die Mitgliedstaaten können nationale, ausschließlich aus unverbindlichen Bestimmungen bestehende Regelungen, wie etwa Empfehlungen, Leitlinien, Standards oder sonstige unverbindliche Regelungen (im Folgenden: „nationale Regelungen“) erlassen, empfehlen oder auf andere Weise unterstützen mit dem Ziel, die Anwendung der folgenden Bestimmungen unter Einhaltung der darin festgelegten wesentlichen Anforderungen zu gewährleisten:

a) Artikel 33 Absatz 2, der sich auf weitere Formen der Angabe der Nährwertdeklaration bezieht;

b) Artikel 34 Absatz 5, der sich auf die Darstellung der Nährwertdeklaration bezieht.“

⁷⁵ Vgl. Änderungsantrag 123 (Fn. 41).

nicht täuschen und Nachweise dafür vorliegen, wie diese Darstellungsformen vom Durchschnittsverbraucher verstanden werden (dazu b)).

a) Mitgliedstaatlicher Spielraum gemäß Art. 44 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 33 Abs. 2 LMIV-E

Nach Art. 44 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 33 Absätze 2 und 1 LMIV-E sind abweichende, zusätzliche Vorgaben zu den Formen der Nährwertangabe freiwilligen, nationalen Regelungen überlassen. Wie bereits oben ausgeführt (C.III.3), ist der Begriff der anderen Formen eng auszulegen. Er lässt keine zusätzlichen wertenden Informationen zu, sondern ist beschränkt auf eine andere tatsachenbezogene Darstellung der Nährwertangaben.

Wie ebenfalls bereits festgestellt, ist Mitgliedstaaten auf der Grundlage von Art. 44 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 33 Abs. 2 LMIV-E nicht erlaubt, durch nationale, unverbindliche Regelungen eine Ampelkennzeichnung vorzusehen, da sich jene nicht allein auf eine Darstellung in einer anderen Form beschränkt, sondern zusätzliche bewertende Aussagen enthält. Insoweit ist den Mitgliedstaaten für diesbezügliche freiwillige, nationale Regelungen kein Gestaltungsspielraum eröffnet.

b) Mitgliedstaatlicher Spielraum gemäß Art. 44 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 34 Abs. 5 LMIV-E

Art. 44 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 34 Abs. 5 LMIV-E enthält einen weiteren mitgliedstaatlichen Spielraum für den Erlass unverbindlicher Regelungen:

„Für die Darstellung der Nährwertdeklaration können im Rahmen einer nationalen Regelung gemäß Artikel 44 grafische Formen oder Symbole verwendet werden, sofern sie den folgenden Anforderungen entsprechen:

- a) die Verbraucher dürfen durch solche Darstellungsformen nicht getäuscht werden; und
- b) es müssen Nachweise dafür vorliegen, wie diese Darstellungsformen vom Durchschnittsverbraucher verstanden werden.“

Im Unterschied zu Art. 44 Abs. 1 lit. a LMIV-E betrifft Art. 44 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 34 Abs. 5 LMIV-E nicht die *Formen der Angabe* (Energie- und Nährstoffmenge ausgedrückt in pro 100 g oder 100 ml oder pro Portion und als Prozentsatz der in Anhang XI teil B festgelegten Referenzmengen im Verhältnis zu 100 g oder 100 ml oder pro Portion), sondern lediglich die *Darstellungsform der Nährwertdeklaration*. Diese sieht – wie bereits ausgeführt – vor, dass die Nährwertangaben pro 100 g oder pro 100 ml oder pro Portion im Hauptblickfeld in „einem übersichtlichen Format“ in bestimmter Reihenfolge darzustellen sind. Der in Art. 34 Abs. 2 LMIV-E erfolgende Verweis auf Anhang XIII legt aus systematischer Perspektive eine tabellarische Darstellung als Ausdruck eines übersichtlichen Formats nahe.

Art. 44 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 34 Abs. 5 LMIV-E eröffnet nunmehr abweichende Darstellungsformen an Stelle der tabellarischen Darstellung der Nährwertangaben. Ebenso wie Art.

44 Abs. 1 lit. a LMIV-E ist Art. 44 Abs. 1 lit. b LMIV-E eng auszulegen. Eine über eine andere Darstellung der Nährwertdeklaration hinausgehende Bewertung der Nährwertangaben ist nicht zulässig.⁷⁶

Demzufolge ist festzuhalten, dass auch unverbindliche Bestimmungen zur Ampelkennzeichnung, die auf mitgliedstaatlicher Ebene getroffen werden, nach Erlass der EU-Lebensmittelinformationsverordnung nicht zulässig sind.

II. Primärrechtliche Abweichungsbefugnisse (nationaler Alleingang)

Neben den Abweichungsbefugnissen, zu denen der Verordnungsentwurf die Mitgliedstaaten explizit ermächtigt und die keinerlei Ampelkennzeichnung – weder verbindlich noch unverbindlich eröffnen –, steht es Mitgliedstaaten primärrechtlich offen, mittels eines sog. „nationalen Alleingangs“ gemäß Art. 95 EG Schutzmaßnahmen beizubehalten oder zu ergreifen.

Bezüglich der materiell-rechtlichen Voraussetzungen für einen nationalen Alleingang gemäß Art. 95 Abs. 4 und 5 EG ist zwischen der Beibehaltung nationaler Vorschriften und dem Erlass neuer, abweichender mitgliedstaatlicher Vorschriften zu unterscheiden.

In beiden Fällen ist die Kommission für die Kontrolle zuständig, ob der nationale Alleingang rechtmäßig ist, zuständig. Sie hat hierfür regelmäßig sechs Monate Zeit (vgl. Art. 95 Abs. 6 EG).

1. Beibehaltung abweichender, nationaler Vorschriften, Art. 95 Abs. 4 EG

Will ein Mitgliedstaat Vorschriften beibehalten, die in seinem Land bereits Anwendung finden und von dem Verordnungsentwurf abweichen, so müssen diese Vorschriften durch wichtige Belange i.S.d. Art. 30 EG gerechtfertigt sein. Hierzu zählen die explizit in Art. 30 EG genannten wie etwa die öffentliche Gesundheit; daneben aber auch ungeschriebene zwingende Erfordernisse des Allgemeinwohls wie der Verbraucherschutz, die Betrugsbekämpfung oder/und der Schutz von gewerblichen und kommerziellen Eigentumsrechten, Herkunftsbezeichnungen, eingetragene Ursprungsbezeichnungen sowie des lautereren Wettbewerbs.⁷⁷

Die Anforderungen an diese Rechtfertigungsgründe für einzelstaatliche Maßnahmen können der Rechtsprechung des EuGH zu Art. 30 EGV entnommen werden.⁷⁸ Die Rechtfertigungsgründe nach Art. 30 EG sind jedoch im Sinne der Verwirklichung des Binnenmarktes, der

⁷⁶ Andere Ansicht: Bundesministerin *I. Aigner*, Antwort v. 8.7.2009 auf Bürgeranfrage von T. Bode: „Der Verordnungsvorschlag eröffnet zudem die Möglichkeit, unverbindliche Leitlinien/Empfehlungen über zusätzliche Formen der Nährwertdeklaration und ihrer Präsentation auf einzelstaatlicher Ebene zu entwickeln, wenn diese bestimmten Anforderungen entsprechen. Eine solche zusätzliche Form der Nährwertdeklaration wäre beispielsweise eine Ampelkennzeichnung mit den Farben Grün für niedrigen Gehalt, Gelb für mittleren Gehalt und Rot für hohen Gehalt.“, *M. Horst*, ZLR 2008, S. 399 (408); allerdings begründet er seine Auffassung damit, dass die Ampelkennzeichnung „nach dem Willen der EU-Kommission auch nach der Novellierung des (Nährwert-) Kennzeichnungsrechtes Gegenstand nationaler Empfehlungen sein“ kann. Dieser Wille der Kommission lässt sich aber weder den Erwägungsgründen noch Wortlaut oder Systematik des Verordnungsentwurfs entnehmen.

⁷⁷ *R. Streinz*, Europarecht, 8. Aufl., 2008, Rn. 820 ff., 827 ff.

⁷⁸ Vgl. EuGH, Rs. 120/78, Slg. 1979, S. 649 Rn. 8; EuGH, Rs. C-368/95, Slg. 1997, I-3689, Rn. 8.

insbesondere durch Erlass harmonisierender Regelungen erreicht werden soll, grundsätzlich eng auszulegen.⁷⁹

Zwar entfaltet Art. 95 Abs. 4 EG mangels bereits bestehender abweichender Regelung für Deutschland keine Relevanz. Allerdings könnte Art. 95 Abs. 4 EG für die bislang freiwillige Ampelkennzeichnung im Vereinigten Königreich eine Bedeutung zukommen, wenn Großbritannien diese Regelung nach Erlass der LMIV beibehalten will. Zulässig wäre die britische Vorgabe für die Ampelkennzeichnung nur, wenn die soeben beschriebenen Voraussetzungen eingehalten würden.

2. Erlass neuer, abweichender nationaler Vorschriften

Die Einführung neuer nationaler, abweichender Vorschriften ist nur zulässig, wenn sie – neben den Erfordernissen nach Art. 30 EG (enge Auslegung, s.o.) – auf neue wissenschaftliche Erkenntnisse gestützt sind und auf einem spezifischen Problem für den betreffenden Mitgliedstaat beruhen, das sich nach dem Erlass der EG-Harmonisierungsmaßnahme ergibt. Die Abweichungsmaßnahmen müssen ein höheres Schutzniveau als die gemeinschaftliche Harmonisierungsmaßnahme anstreben.

Wollte die Bundesrepublik Deutschland gestützt auf Art. 95 Abs. 5-7 EG eine obligatorische Nährwertangabe durch Ampelkennzeichnung nach Erlass des vorliegenden Verordnungsentwurfs einführen, so müsste sie substantiiert darlegen, dass dieses aus Gründen des

- Verbraucher- oder Gesundheitsschutzes erforderlich ist
- wissenschaftliche Erkenntnisse belegen, dass eine derartige Ampelkennzeichnung vorteilhaft für die Verbraucherinformation ist⁸⁰ und
- in der Bundesrepublik Deutschland ein spezifisches Problem vorhanden ist, das sich erst nach Erlass der Lebensmittelinformationsverordnung ergibt.

Bereits letztere Voraussetzung dürfte im Falle Deutschlands nicht erfüllt sein; aber schon die Begründung, dass eine derartige Ampelkennzeichnung aus Gründen des Verbraucher- oder Gesundheitsschutzes erforderlich ist, wird nicht einfach zu belegen sein.

Als Zwischenergebnis ist mithin festzuhalten, dass eine nach In-Kraft-Treten der Lebensmittelinformationsverordnung erlassene verpflichtende, nationale Nährwertdeklaration in Form der Ampelkennzeichnung nicht auf Art. 95 Abs. 5 bis 7 EG gestützt werden kann und damit EG-rechtswidrig wäre.

E. Fazit

Der Verordnungsentwurf der Kommission betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel schreibt erstmalig eine obligatorische Nährwertkennzeichnung verpackter Le-

⁷⁹ M. Herdegen, *Europarecht*, 10. Aufl., 2008, § 20 Rn. 2.

⁸⁰ Ein derartiger Beleg könnte ggf. die FSA-Studie (Fn. 8) sein.

bensmittel durch eine verbal-zahlenförmige Darstellung vor. Eine Ampelkennzeichnung ist weder an Stelle der vorgeschriebenen Nährwertangaben noch zusätzlich erlaubt.

Die Mitgliedstaaten können auch nicht von der vorgeschriebenen verbal-zahlenförmigen Darstellung von Nährwerten durch verbindliche oder unverbindliche Regelsetzung abweichen. Der Verordnungsentwurf ermöglicht den Mitgliedstaaten durch unverbindliche staatliche Empfehlungen oder Hinweise oder die Unterstützung privater Regelsetzung bzw. Vereinbarungen abweichend zu handeln. Allerdings ist diese Abweichungsmöglichkeit beschränkt auf eine Darstellung mittels anderer, grafischer Formen oder Symbole. Ermöglicht wird mithin etwa eine unverbindliche Bestimmung, die das „Guideline Daily Amounts“-Konzept der Lebensmittelwirtschaft zur Nährwertkennzeichnung vorsieht. Die darüber hinaus eine Bewertung des Lebensmittels enthaltende Ampelkennzeichnung – wie i.Ü. auch die farbliche Unterlegung des GDA-Modells – wird hiervon nicht mehr erfasst und kann mithin nicht mittels unverbindlicher Regelung auf mitgliedstaatlicher Ebene festgeschrieben und praktiziert werden. Der EP-Ausschussberichtsentswurf, der voraussichtlich als Grundlage für die erste Lesung im EP dienen wird, fordert die Streichung der Möglichkeit, mitgliedstaatliche freiwillige Kennzeichnungsregeln zu etablieren. Darüber hinaus verlangt der Berichtsentswurf die verpflichtende Darstellung der Nährwertkennzeichnung in Tabellenform, bezogen auf 100 g oder 100 ml. Die Möglichkeit einer portionsweisen Angabe der Nährwerte soll nur zusätzlich und nach zuvor von der Kommission festgelegten Maßstäben erfolgen. Der EP-Ausschuss lehnt freiwillige, unverbindliche nationale Modelle mithin vollständig ab. Danach wäre das GDA-Modell verboten und kann auch nicht durch eine mitgliedstaatliche Maßnahme ermöglicht werden.

Ein deutscher Alleingang, der eine verpflichtende oder freiwillige Ampelkennzeichnung beinhaltet und damit von der durch den Kommissions-Verordnungsentwurf vorgeschriebenen Nährwertkennzeichnung abweichen würde, dürfte aufgrund der hohen Anforderungen, die Art. 95 Abs. 5 bis 7 EG an die Rechtfertigung derartiger einzelstaatlicher Maßnahmen (Verbraucherschutz, neue wissenschaftliche Erkenntnisse, Besonderheiten des Mitgliedstaats) aufstellt, wenig erfolgversprechend sein.

F. Ausblick

Der Kommissions-Verordnungsentwurf und erst recht die von dem EP-Ausschuss vorgeschlagenen Änderungen verbieten eine Angabe von Nährwerten mittels Ampelkennzeichnung: Die Nährwertkennzeichnung ist beschränkt auf die Mitteilung, welche Nährwerte in einem Lebensmittel vorhanden sind. Die Kommission beabsichtigt mit ihrem LMIV-E nicht, die Kaufentscheidung der Verbraucher im Lebensmittelbereich durch eine Bewertung der Nährwertangaben zu unterstützen.

In anderen Bereichen – wie etwa dem Haushaltsgerätebereich – ist der EG- und deutsche Gesetzgeber freilich weniger zurückhaltend mit einer eigenständigen Bewertung: Mit dem

Energieverbrauchskennzeichnungsgesetz (EnVKG)⁸¹ und der Energieverbrauchskennzeichnungsverordnung (EnVKV)⁸² wurden die entsprechenden gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben⁸³ in deutsches Recht umgesetzt. Die EnVKV verpflichtet Hersteller und Händler von Haushaltsgeräten nicht nur zu Angaben über den Energieverbrauch. Darüber hinaus werden die Geräte in verschiedene, durch Richtlinien definierte Energieeffizienzklassen eingeteilt, die eine Bewertung des Energieverbrauchs des jeweiligen Gerätes enthalten. Die entsprechende Energieeffizienzkategorie wird durch ein EU-Label gekennzeichnet.⁸⁴ Im Haushaltsgeräteebereich beabsichtigt der EG-Gesetzgeber, durch eine genaue, sachdienliche und vergleichbare Unterrichtung über den spezifischen Energieverbrauch von Haushaltsgeräten die Wahl der Öffentlichkeit auf Geräte zu lenken, die nur geringfügig Energie verbrauchen. Diese Unterrichtung soll mittelbar auch den rationellen Einsatz dieser Geräte fördern.⁸⁵ Ferner soll der Hersteller zu Maßnahmen veranlasst werden, die den Energieverbrauch der von ihm hergestellten Geräte verringern.

Obwohl sich die Kommission im Grün-⁸⁶ und im Weißbuch⁸⁷ ausdrücklich für die Bekämpfung von Fettleibigkeit insbesondere von Kindern und Jugendlichen ausspricht, bleibt es in dem vorliegenden Verordnungsentwurf bei einer rein informativen Kennzeichnung der Nährwertinhalte von Lebensmitteln. Eine Lenkung des Verbraucherverhaltens auf Produkte, die gesundheitsverträglich sind, ist nicht gewollt. Dies mag an der möglicherweise wissenschaftlich schwierigen Bewertung und Abgrenzung von Klassifikationen i.S.d. der Ampelfarben liegen. Im Haushaltsgeräteebereich stützt sich die EG auf die europäischen Normungsorganisationen (CEN, CENELEC und ETSI). Im Lebensmittelbereich stünde hierfür die Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit (EFSA)⁸⁸ und die unter ihrem Dach tätigen wissenschaftlichen Gremien⁸⁹ zur Verfügung.

⁸¹ Gesetz zur Umsetzung von Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaften auf dem Gebiet der Energieeinsparung bei Geräten und Kraftfahrzeugen (Energieverbrauchskennzeichnungsgesetz – EnVKG) v. 30.1.2002, BGBl. I S. 570.

⁸² Verordnung über die Kennzeichnung von Haushaltsgeräten mit Angaben über den Verbrauch an Energie und anderen wichtigen Ressourcen (Energieverbrauchskennzeichnungsverordnung - EnVKV) v. 30.10.1997, BGBl. I S. 2616, zuletzt geändert durch Art. 1 V v. 19. 2.2004, BGBl. I S. 311.

⁸³ Richtlinie 92/75/EWG v. 22.9.1992 über die Angabe des Verbrauchs an Energie und anderen Ressourcen durch Haushaltsgeräte mittels einheitlicher Etiketten und Produktinformationen, ABl. EG Nr. L 297, S. 16 und Richtlinie 96/57/EG v. 3.9.1996 über Anforderungen im Hinblick auf die Energieeffizienz von elektrischen Haushaltskühl- und -gefriergeräten und entsprechende Kombinationen, ABl. EG Nr. L 236 S. 36.

⁸⁴ Vgl. z.B. die Durchführungs-Richtlinie 94/2/EG der Kommission v. 21.1.1994 zur Durchführung der Richtlinie 92/75/EWG betreffend die Energieetikettierung für elektrische Haushaltskühl- und -gefriergeräte sowie entsprechende Kombinationsgeräte, ABl. L 45 v. 17.2.1994, S. 1.

⁸⁵ 4. Erwägungsgrund Richtlinie 92/75/EWG (Fn. 81).

⁸⁶ Grünbuch „Förderung gesunder Ernährung und körperlicher Bewegung: eine europäische Dimension zur Verhinderung von Übergewicht, Adipositas und chronischen Krankheiten“ v. 8.12.2005, KOM(2005) 637 endg.

⁸⁷ Weißbuch „Ernährung, Übergewicht, Adipositas: Eine Strategie für Europa“ v. 30.5.2007, KOM(2007) 279 endg.

⁸⁸ Vgl. http://www.efsa.europa.eu/EFSA/efsa_locale-1178620753824_home.htm (Stand: 15.7.2009).

⁸⁹ Vgl. http://www.efsa.europa.eu/EFSA/efsa_locale-1178620753824_ScientificPanels.htm (Stand: 15.7.2009).

Falls eine – eine derartige Lenkungsfunktion durchaus erfüllende⁹⁰ – Ampelkennzeichnung für lebensmittelbezogene Nährwertangaben politisch gefordert würde, müsste der vorliegende Verordnungsentwurf geändert werden. Nach dem derzeitigen Stand des Rechtsetzungsverfahrens (siehe oben B.I.) könnte eine Änderung des Verordnungsentwurfs entweder im EP-Ausschussberichtsentswurf durch den EP-Ausschuss oder aber durch das Plenum des EP erfolgen, das am 14. Dezember 2009 den Verordnungs-Entwurf berät. Da das Rechtsetzungsverfahren aufgrund der Vielzahl der vorgeschlagenen Änderungsanträge des EP-Ausschussberichtsentswurfs voraussichtlich nicht mit der ersten Lesung beendet sein wird, kann auch der Rat in seinem Gemeinsamen Standpunkt diesbezüglich entsprechende Änderungen vorschlagen.⁹¹

Für die Verankerung einer Verpflichtung der Unternehmen zur Einführung einer Nährwertangabe durch Ampelkennzeichnung bedürfte es einer Änderung des Art. 29 Abs. 1 LMIV-E.

Nach Satz 1 könnte folgender Satz eingefügt werden:

„Der Gehalt der einzelnen Nährwerte ist in den Farben grün, gelb und rot zu kennzeichnen (sog. „Ampelkennzeichnung“). Die farbliche Kennzeichnung richtet sich nach den in Anhang XI Teil C festgelegten Nährwert-Referenzmengen.“⁹²

Für eine zusätzliche, verbindliche Regelungskompetenz der Mitgliedstaaten in Bezug auf eine Nährwertdeklaration mittels Ampelkennzeichnung bedürfte es einer Änderung des Art. 38 Abs. 1 LMIV-E wie folgt (geänderter Text ist „fett“ markiert):

„(1) Zusätzlich zu den in Artikel 9 Absatz 1 und Artikel 10 vorgeschriebenen Angaben können die Mitgliedstaaten nach dem Verfahren des Artikels 42 zusätzliche Angaben für spezielle Angaben oder Kategorien von Lebensmitteln **sowie zusätzliche Angaben für die Kennzeichnung des Gehalts der einzelnen Nährwerte in den Farben grün, gelb und rot (sog. „Ampelkennzeichnung“)** vorschreiben, die aus folgenden Gründen gerechtfertigt sind:

- a) Schutz der Gesundheit;
- b) Verbraucherschutz;
- c) Betrugsbekämpfung;
- d) Schutz von gewerblichen und kommerziellen Eigentumsrechten, Herkunftsbezeichnungen, eingetragenen Ursprungsbezeichnungen sowie vor unlauterem Wettbewerb.“

⁹⁰ Vgl. die empirische Untersuchung „Comprehension and use of UK nutrition signpost labelling schemes“ der britischen Food Standards Agency (FSA), Mai 2009, S. 3 ff. (Fn. 7).

⁹¹ Zu den hierfür erforderlichen Mehrheiten im Rat siehe oben C.I.1.

⁹² Insoweit bedürfte es der Einfügung eines Anhangs XI Teil C, der festlegen würde, welche Mengen eines bestimmten Nährwerts die jeweilige Farbe begründet. Vgl. etwa die Darstellung bei A. Behnsen, Verfassungsrechtliche Fragen einer Reform der Regelungen zu Nährwertinformationen, ZLR 2009, S. 17 (20 ff.).

Falls eine Ampelkennzeichnung mittels einer nationalen, unverbindlichen Bestimmung z.B. in Form von einer Empfehlung oder Leitlinie, ermöglicht werden soll, so bedarf es einer Änderung des Art. 34 Abs. 5 LMIV-E, etwa in folgender Art und Weise:

„(5) Für die Darstellung der Nährwertdeklaration können im Rahmen einer nationalen Regelung gemäß Artikel 44 grafische Formen oder Symbole verwendet werden oder/und **der Gehalt der einzelnen Nährwerte in den Farben grün, gelb und rot (sog. „Ampelkennzeichnung“) verdeutlicht werden**, sofern sie den folgenden Anforderungen entsprechen:

- a) die Verbraucher dürfen durch solche Darstellungsformen nicht getäuscht werden; und
- b) es müssen Nachweise dafür vorliegen, wie diese Darstellungsformen vom Durchschnittsverbraucher verstanden werden.“

Würde eine abweichende Regelung der Nährwertdeklaration mittels Ampelkennzeichnung durch den Verordnungsentwurf zugelassen, hätte eine derartige deutsche Regelung gleichwohl die verfassungsrechtlichen Grenze zu berücksichtigen, die sich insbesondere aus der Unternehmens- und Eigentumsfreiheit (Art. 12 Abs. 1, 14 Abs. 1 S. 1 GG) ergeben.⁹³

Ohne das Für und Wider der Ampelkennzeichnung hier im Einzelnen zu erörtern, zeigt sich im Lebensmittelbereich insgesamt und mithin auch durch den vorliegenden Verordnungsentwurf eine wachsende Beschneidung der mitgliedstaatlichen Handlungsspielräume. Sie wird insbesondere durch die Wahl der Verordnung als Handlungsform bedingt. Die Handlungsform der Richtlinie ist – jedenfalls im Lebensmittelbereich – ein Auslaufmodell. Die Kommission scheint bewusst die Form der Verordnung zu wählen, um eine effektive Harmonisierung der Rechtsvorschriften durch Begrenzung der Handlungsspielräume der Mitgliedstaaten zu erzielen. Den Mitgliedstaaten ist es mithin verwehrt, ihren nationalen Besonderheiten und Kulturen durch einen eigenständigen Umsetzungsakt Rechnung zu tragen. Zwar war der Handlungsspielraum der Mitgliedstaaten im Lebensmittelbereich, vor allem dort, wo es um Grenzwertsetzung geht (Pestizidrückstände, Zusatzstoffe), bereits sehr beschränkt, selbst wenn die Handlungsform der Richtlinie gewählt worden war. Fraglich ist aber, ob im Kennzeichnungsbereich, der nicht primär gesundheitsbezogene Grenzwertsetzung, sondern vor allem den Täuschungsschutz der Verbraucher zum Gegenstand hat, die Wahl der Verordnung sachgerecht ist, die den Mitgliedstaaten keine oder nur begrenzte Handlungsspielräume eröffnet. Insbesondere im Kennzeichnungsbereich könnten nationale Spielräume dazu dienen, das mitgliedstaatlich unterschiedliche Verbraucherleitbild, nationale Ernährungsgewohnheiten und kulturelle Besonderheiten hinreichend zu berücksichtigen. Die durch die Kommission in ihrem Verordnungsentwurf vorgeschlagene Vollharmonisierung des Nährwertkennzeichnungsrechts eröffnet – wie sich gezeigt hat – den Mitgliedstaaten nur sehr

⁹³ Vgl. hierzu A. Behnsen, ZLR 2009, S. 17 (21 ff.).

geringfügige Spielräume. Der Erlass einer verbindlichen oder unverbindlichen nationalen Kennzeichnungsregelung mit über den Verordnungsvorschlag hinausgehender Lenkungs- funktion – wie es etwa die Ampelkennzeichnung verwirklichte – wird den Mitgliedstaaten nicht ermöglicht. Ob mit dieser kaum Gestaltungsspielräume eröffnenden Regelungsstrate- gie den unterschiedlichen mitgliedstaatlichen Regelungskulturen im Lebensmittelkennzeich- nungsrecht, den Bedürfnissen der Verbraucher und vor allem dem Subsidiaritätsprinzip (Art. 5 Abs. 2 EG) hinreichend Rechnung getragen wird, ist zumindest zweifelhaft. Derartige Zwei- fel hat nun auch jüngst das Bundesverfassungsgericht genährt, indem es betonte, dass die europäische Vereinigung nach wie vor eine Vertragsunion souveräner Staaten sei und den Mitgliedstaaten ein ausreichender Raum zur politischen Gestaltung der wirtschaftlichen, kul- turellen und sozialen Lebensverhältnisse verbleiben muss.⁹⁴ Die Nährwertkennzeichnung ist ein Bereich, in dem sich unterschiedliche nationale Besonderheiten entfalten können, ohne dass dieses negative Auswirkungen auf den Binnenmarkt haben muss. In diesem Sinne soll- te der Verordnungsentwurf der Kommission in dem anstehenden Rechtsetzungsprozess überdacht werden.

⁹⁴ BVerfG, Urt. v. 30.6.1009 – 2 BvE 2/08, 2BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08, 2 BvR 182/09, abrufbar unter http://www.bverfg.de/entscheidungen/es20090630_2bve000208.html (Stand: 15.7.2009).