

Stellungnahme

Stellungnahme des VBuW Nahrungsmittel- und Gastronomiebranche e.V. zum Referentenentwurf der Verordnung über die Neuordnung lebensmittelrechtlicher Vorschriften über Lebensmittelzusatzstoffe.

Der VBuW begrüßt die dringend notwendige Änderung der Vorschriften zu den Lebensmittelzusatzstoffen.

Im Folgenden nehmen wir in Ergänzung zu unserem Schreiben vom 21.01.2020 zum Referentenentwurf wie folgt Stellung:

§ 5 Abs. 1 LMZDV

Wir begrüßen, dass im Gesetzeswortlaut selbst klargestellt wird, dass § 5 LMZDV sich nur auf die Kennzeichnung nicht vorverpackter Lebensmittel bezieht. Die Klarstellung war – wie in unserem Schreiben vom 21.01.2020 erwähnt - dringend erforderlich.

Inhaltlich ist festzustellen, dass die Deklaration der Zusatzstoffe mit dem vorangestellten Wort „mit“ beibehalten wurde. Der Deklaration der Allergene bei nicht vorverpackten Lebensmitteln aber das Wort „enthält“ voranzustellen ist. Hier wäre es hilfreich, wenn eine wörtliche Angleichung vollzogen wird. Denn für den Kennzeichnungspflichtigen ist die Verwendung zweier unterschiedlicher Worte nicht erklärbar. Hinzu kommt, dass selbst bei Verwendung eines Synonyms für das Wort „mit“: z.B. der Kennzeichnungspflichtige verwendet für Zusatzstoffe das Wort „enthält“ dennoch ein Verstoß gegen die Kennzeichnungspflichten gegeben wäre, der zu einer Abmahnung berechtigt und auch strafrechtliche Konsequenzen gem. § 7 LMZDV nach sich zieht. Da es sich hier um eine

19.02.2020

Verein zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs in der Nahrungsmittel- und Gastronomiebranche e.V.
Heerstr. 14, 14052 Berlin
Vereinsregister: AG Charlottenburg VR33921

Vorstand:
Thomas Wilde, Thomas Musäus, Kay Wetzlich,

Fon: 030 / 33 77 19 96
Fax : 030 / 33 77 18 59

Geschäftsführerin:
Rechtsanwältin Nicole Thomas

zwingende Kennzeichnung handelt.

Beispiel für häufig anzutreffende Deklaration der Zusatzstoffe und Allergene:

Maki Sake Vegan	
enthaltene Allergene	
A	Glutenhaltiges Getreide / glutenhaltige Getreideerzeugnisse (in Reis)
A1	enthält Weizen (in Reis)
enthaltene Zusatzstoffe	
mit E150 Farbstoff , mit Süßungsmittel, mit Stabilisatoren, mit Phosphat, mit Geschmacksverstärker, mit E420, mit E621 Mononatriumglutamat	

Trotz der Deklaration aller enthaltenen Zusatzstoffe und Allergene, wäre hier objektiv ein Verstoß gegen die Deklarationspflichten gegeben, die zur Abmahnung berechtigt. Wie naheliegend eine wettbewerbsrechtliche Abmahnung wegen dieses Umstandes ist, zeigen die Entscheidungen des KG vom 11.09.2018, 5 W 176/18 und des OLG München vom 28.03.2019, 6 U 66/19 in denen wie folgt ausgeführt wurde:

„Die Antragsgegnerin verstößt auch gegen die Vorschrift, wenn sie nicht schreibt „enthält...“, sondern „enthaltene Allergene“. Auch dieser Verstoß ist i.S. von § 3a UWG geeignet, die Interessen der Verbraucher spürbar zu beeinträchtigen. Auch hier geht es (erst recht) um den Gesundheitsschutz und – wie schon bei der Frage der Nährwerttabellenausrichtung und Nährwertreihenfolge – nicht so sehr um die Frage eines qualitativen Informationsdefizits bei leicht abweichender Angabe, sondern um die vom Unionsverordnungsgeber erstrebte transparente, leichte Vergleichbarkeit mittels kongruenter Einheitlichkeit aller Deklarierungen aller Produkte. Dies durchzusetzen stellt letztlich einen Beitrag zum erstrebten Gesundheitsschutz auf hohem Niveau dar.“

Im Interesse der Deklarationspflichtigen ist zu fordern, dass für Zusatzstoffe und Allergene einheitlich das Wort „enthält“ voranzustellen ist. Wünschenswert wäre auch, wenn der Gesetzestext auch vergleichbare Worte zulassen würde, da der Gesundheitsschutz hier aus unserer Sicht nicht gefährdet ist, wenn statt „mit Farbstoffen“ „enthält Farbstoffe“ oder „enthaltene Zusatzstoffe: Farbstoffe“ ausgewiesen wird.

Im Weiteren ist uns aufgefallen, dass unter § 5 Abs. 1 Ziffer 6 der Zusatzstoffe E453 aufgeführt wurde. Hier ließ sich in der VERORDNUNG (EG) Nr. 1333/2008 DES EUROPÄISCHEN

PARLAMENTS UND DES RATES vom 16. Dezember 2008 über Lebensmittelzusatzstoffe keine entsprechende E-Nummer finden.

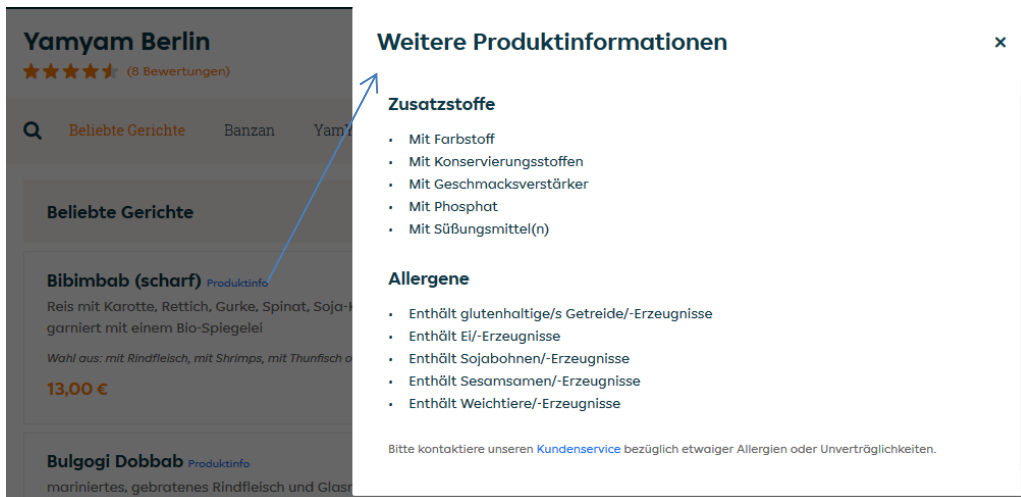
§ 1 Abs. 7 LMZDV

Dass der Medienbruch gesetzlich festgeschrieben wurde und eine Angleichung mit der Allergenkennzeichnung bei nicht vorverpackten Lebensmitteln in das Gesetz aufgenommen worden ist, wird von uns begrüßt. Denn ein Gleichlauf der Kennzeichnung von Allergenen und Zusatzstoffen ist - insbesondere bezogen auf Werbung in Printmedien - wichtig. Auch die Angleichung der Kennzeichnung von Zusatzstoffen in nicht vorverpackten Lebensmitteln beim Einsatz von Fernkommunikationsmitteln durch Verweis auf Artikel 14 Abs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 war schon lange erforderlich und geboten, zumal auch bei Einsatz von Fernkommunikationsmitteln der Medienbruch ausdrücklich erlaubt ist. Damit besteht die Möglichkeit erforderliche Pflichtinformation einheitlich auf (Produktinformations-)Unterseiten einzustellen und auf diese entsprechend zu verlinken oder aber Angaben z.B. bei telefonischer Bestellung auch mündlich zu machen. Dies erleichtert den Anbietern von Lebensmitteln die Erfüllung ihrer Informations- und Kennzeichnungspflichten.

Versäumt wurde jedoch das „Wie“ der im Fernabsatz geltenden Informationspflichten konkreter zu regeln. Denn hierzu gibt Artikel 14 der LMIV selbst auch nur wenig Konkretes her. Für Anbieter von Lebensmitteln ist dies mit vielen Unsicherheiten verbunden.

Im Interesse des Verbraucher- und Gesundheitsschutzes fordern wir, dass alle für das konkrete Lebensmittel zur Verfügung gestellten Produktinformationen zusammenhängend, d.h. auf einer Produktinformationsseite, auf denen die Zusatzstoffe und Allergene und bei vorverpackten Lebensmitteln auch die weiteren Pflichtinformationen nach § 9 LMIV abgerufen werden können, im Onlineshop angezeigt werden.

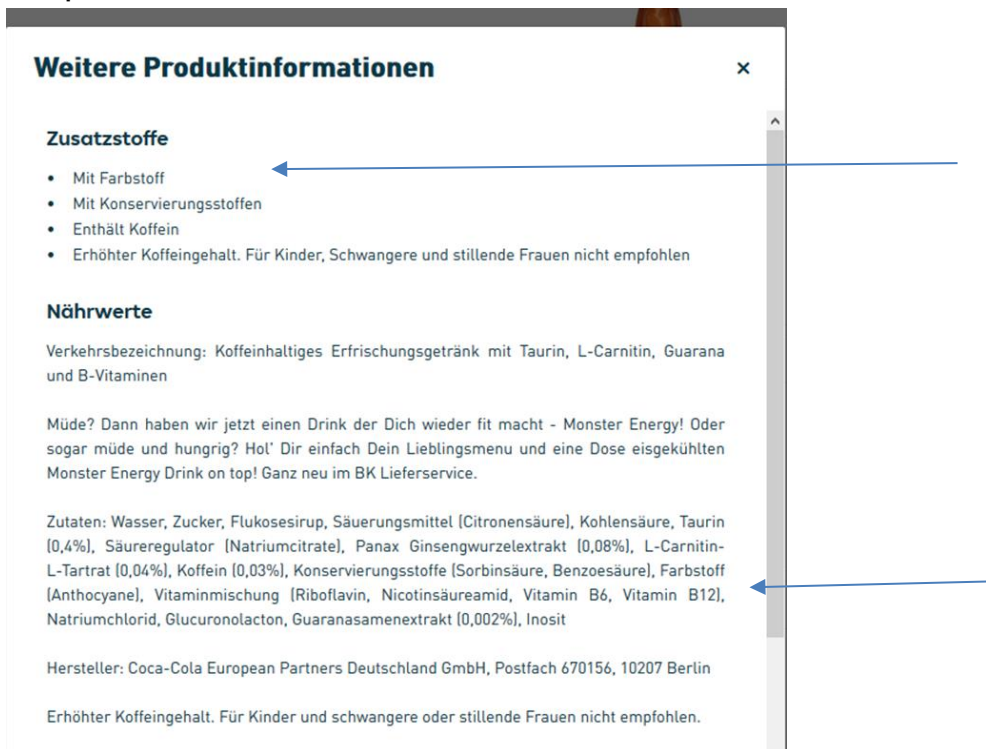
Die Produktinformationsseiten sollten ausdrücklich mit „Produktinformationen“ überschrieben sein. Es sollte nicht noch zusätzlich eines Hinweises auf Allergene und Zusatzstoffe von Nöten sein. Dies jedenfalls wird in der Praxis überwiegend so gehandhabt, wie der nachfolgende Screenshot des Lieferdienstes Lieferando zeigt.



Zudem sollte geklärt werden, dass eine Doppelauszeichnung der Zusatzstoffe, d.h. einmal im Zutatenverzeichnis und dann noch einmal unter der Überschrift Zusatzstoffe erlaubt, aber nicht erforderlich ist:

Der Gesetzeswortlaut gibt dies her, da § 5 Abs. 8 LMZDV vorsieht, dass die Angaben nach Absatz 1 entfallen können. Hier würde eine Klarstellung in der Gesetzesbegründung genügen.

Beispiel:



Für das Angebot von Speisen und Getränken in Flyern (Speisekarten, die in Briefkästen eingeworfen werden und über die überwiegend telefonisch bestellt wird) ist die Deklaration auf der Webseite ausdrücklich erlaubt. Hier gilt es klarzustellen, ob der allgemeine Hinweis auf die

Webseite, z.B. „Weitere Produktinformationen finden Sie auf unserer Webseite unter www.lieferdienst.de“ und dort auf den jeweiligen Produktinformationsseiten.“ genügt, wo der Verbraucher dann alle Informationen auf der jeweiligen Produktseite findet oder ob eigens für den Verweis eine weitere Produktinformationsseite bereitgehalten werden muss, auf der dann die Produktinformationen aller Produkte tabellarisch nochmals bereitgehalten werden müssen.

Beispiel Alternative 2:

Im Flyer findet sich der Hinweis: Produktinformationen finden Sie unter www.lieferdienst.de/produktinformationen. Dort findet sich dann eine Tabelle mit allen Speisen/Getränken und den entsprechenden Produktinformationen.

PRODUKTINFORMATIONEN	
<p>Hier findest Du alle Infos über</p> <p>GETRÄNKE BIERE WEIN DIPS XXL DIPS DRESSINGS HÄAGEN-DAZS EIS DESSERTS</p> <p>Die Aufstellung wurde nach bestem Wissen anhand der Informationen unserer Lieferanten erstellt. Für die Angaben haftet der jeweilige Hersteller.</p> <p>Es kann keine Garantie dafür übernommen werden, dass diese Aufstellung vollständig und zu jederzeit korrekt ist. Produkt- und Rezepturänderungen sind möglich und werden in regelmäßigen Abständen eingepflegt.</p>	
DIPS XXL	
Bezeichnung:	Knoblauch Dip XXL, 200g
Verantwortliches Unternehmen:	Bigfood Produktions GmbH, Schäferkamp 3, 19246 Zarrentin
Inverkehrbringer:	Call a Pizza Franchise GmbH, Heerstraße 14, 14052 Berlin
Ursprungsland:	Deutschland
Produktbeschreibung:	Knoblauch Würzdip
Aufbewahrungs- und Verwendungshinweise:	unter Kühlung bei +2°C bis +7°C verzehrfertig
Zutatenverzeichnis:	Trinkwasser, Rapsöl, Invertzuckersirup, Knoblauch 4 %, SENF (Wasser, SENFSAATEN, Brantweinessig, Salz, Zucker, Gewürze), Brantweinessig, Zucker, modifizierte Stärken, Speisesalz, Tomatenmark, Verdickungsmittel Xanthan, Kräuter, Gewürze, natürliches Zitronenaroma

Wir setzen uns hiermit für die erste Alternative ein, da so doppelte Kennzeichnungen vermieden werden. Zudem ist es dem Verbraucher zuzumuten auf der Webseite das konkrete Produkt anzuklicken, zu welchem er die Informationen wünscht.

§ 7 Abs. 3 LMZDV

Gemäß § 7 Abs. 3 LMZDV wird nach § 59 Abs. 1 Ziffer 21 a LFGB mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft, wer entgegen § 5 Absatz 1 bis 6 oder 9 LMZDV ein Lebensmittel, eine Tafelsüße oder ein Obst abgibt. Wir fordern hier eine ausdrückliche Beschränkung auf vorsätzliches Handeln, da das fahrlässige Handeln ja bereits durch § 8 Abs. 1 als Ordnungswidrigkeit erfasst ist. Der Wortlaut und auch die Gesetzesbegründung geben diese Beschränkung auf vorsätzliches Handeln aber nicht eindeutig her. Sie ist aber insbesondere vor dem Hintergrund, dass § 5 LMZDV nicht nur die Kennzeichnung selbst betrifft, sondern auch die Form der Kennzeichnung regelt, dringend geboten. Denn wie unsere Ausführungen unter § 5 Abs. 1 LMZDV zeigen, ist bereits bei Verwendung eines anderen vorangestellten Wortes oder die Weglassung des Wortes „mit“ von einem Verstoß gegen die Kennzeichnungspflichten des

§ 5 Absatz 1 bis 6 LMZDV auszugehen. Auch mit Blick auf die Vielzahl der Kennzeichnungsvorschriften, die auch nicht einheitlich, sondern in einer Vielzahl von Gesetzen und Verordnungen geregelt sind, ist § 7 Abs. 3 Ziffer 4 unangemessen. Denn faktisch steht der Anbieter von Lebensmitteln auch bei marginalen Verstößen immer „mit einem Bein im Gefängnis“.

Hinzu kommt, dass ernsthafte Zweifel an der Verfassungsmässigkeit des § 59 Abs. 1 Ziffer 21 a LFGB bestehen. Denn das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG verlangt, den Wortlaut von Strafnormen so zu fassen, dass der Normadressat im Regelfall bereits anhand des Wortlauts der gesetzlichen Vorschrift voraussehen kann, ob ein Verhalten strafbar ist oder nicht.

§ 59 Abs. 1 Ziffer 21 a LFGB gehört damit zu den sog. Blankettvorschriften.

„(Blankettvorschriften) zeichnen sich dadurch aus, dass der Gesetzgeber die Beschreibung des Straf- oder Ordnungswidrigkeitstatbestandes durch die Verweisung auf eine Ergänzung im selben Gesetz oder in anderen - auch künftigen - Gesetzen oder Rechtsverordnungen ersetzt, die nicht notwendig von derselben rechtsetzenden Instanz erlassen werden müssen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 25.07.1962 - 2 BvL 4/62 -, juris). Die Verwendung dieser Gesetzgebungstechnik ist verfassungsrechtlich unbedenklich, sofern die Blankettvorschrift hinreichend klar erkennen lässt, worauf sich die Verweisung bezieht (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 25.07.1962, a.a.O.; vom 15.03.1978 - 2 BvR 927/76 -, juris; vom 27.03.1979 - 2 BvL 7/78 -, juris und vom 06.05.1987 - 2 BvL 11/85 -, juris). Dazu gehört, dass die Blankettvorschrift die Regelungen, die zu ihrer Ausfüllung in Betracht kommen und die dann durch sie bewehrt werden, sowie deren möglichen Inhalt und Gegenstand genügend deutlich bezeichnet und abgrenzt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 07.05.1968 - 2 BvR 702/65 -, juris). Das gilt auch für Blankettvorschriften, die Zuwiderhandlungen gegen bestimmte Verbote oder Gebote eines unmittelbar anwendbaren Rechtsakts der Europäischen Union bewehren und zu diesem Zweck auf das Unionsrecht verweisen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 21.09.2016 - 2 BvL 1/15 -, juris).

Dem in Art. 103 Abs. 2 GG verankerten Bestimmtheitsgebot genügen Blankettvorschriften nur dann, wenn sich die möglichen Fälle der Strafbarkeit bzw. Ordnungswidrigkeit (vgl. zu Letzterem BVerfG, Beschluss vom 29.11.1989 - 2 BvR 1491/87, 2 BvR 1492/87 -, juris, st. Rspr.; Remmert, in: Maunz/Dürig, GG, Stand November 2018, Art. 103 Abs. 2 Rn. 56) schon aufgrund des Gesetzes voraussehen lassen, die Voraussetzungen der Strafbarkeit bzw. Ordnungswidrigkeit und die Art der Strafe bzw. die Höhe der Geldbuße also bereits entweder in der Blankettvorschrift selbst oder in einem in Bezug genommenen Gesetz hinreichend deutlich umschrieben sind (vgl. BVerfG, Urteil vom 03.07.1962 - 2 BvR 15/62 -, juris; Beschlüsse vom 07.05.1968, a.a.O., vom 08.05.1974 - 2 BvR 636/72 -, juris, vom 06.05.1987, a.a.O., vom 22.06.1988 - 2 BvR

234/87, 2 BvR 1154/86, juris und vom 21.09.2016, a.a.O.). Zudem müssen neben der Blankettvorschrift auch die sie ausfüllenden Vorschriften die sich aus Art. 103 Abs. 2 GG ergebenden Anforderungen erfüllen (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 07.05.1968, a.a.O., vom 08.05.1974, a.a.O., vom 06.05.1987, a.a.O. und vom 21.09.2016, a.a.O.).

Legt die Blankettvorschrift nicht vollständig selbst oder durch Verweis auf ein anderes Gesetz fest, welches Verhalten durch sie bewehrt werden soll, sondern erfolgt dies erst durch eine nationale Rechtsverordnung, auf die verwiesen wird, müssen daher nach Art. 103 Abs. 2 GG und - soweit Freiheitsstrafe angedroht wird - in Verbindung mit Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG die Voraussetzungen der Strafbarkeit und die Art der Strafe für den Bürger schon aufgrund des Gesetzes und nicht erst aufgrund der hierauf gestützten Rechtsverordnung vorhersehbar sein (vgl. BVerfG, Urteil vom 03.07.1962, a.a.O.; Beschlüsse vom 25.07.1962, a.a.O., vom 06.05.1987, a.a.O. und vom 22.06.1988, a.a.O., st. Rspr.). Um den Grundsatz der Gewaltenteilung zu wahren, darf dem Verordnungsgeber lediglich die Konkretisierung des Straftat- bzw. Ordnungswidrigkeitentatbestandes eingeräumt werden, nicht aber die Entscheidung darüber, welches Verhalten als Straftat oder Ordnungswidrigkeit geahndet werden soll (vgl. bereits BVerfG, Urteil vom 03.07.1962, a.a.O.; Beschlüsse vom 25.07.1962, a.a.O., vom 03.05.1967 - 2 BvR 134/63 -, juris, vom 07.05.1968; vom 06.05.1987, a.a.O. und vom 22.06.1988, a.a.O.), vgl: Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 21. Mai 2019 – 9 S 584/19 – , juris

Es ist davon auszugehen, dass § 59 Abs.1 Nr. 21 a LFGB diesen Anforderungen nicht gerecht wird. Denn die Vorschrift regelt zwar die Strafandrohung ihrer Höhe nach, nicht aber den Straftatbestand. Hierzu verweist die Vorschrift auf Rechtsverordnungen und zwar die Zusatzstoffezulassungsverordnung bzw. dann neu die LMZDV.

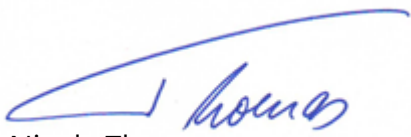
Anstatt also selbst oder durch Verweis auf ein anderes Gesetz festzulegen, welches Verhalten mit Strafe bewehrt werden soll, überlässt § 59 I Ziffer 21a LFGB es dem (zuständigen) Bundesministerium durch Rechtsverordnung die Tatbestände zu bezeichnen, die strafbar nach § 59 I sind.

Dies stellt nicht nur einen Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz, sondern auch einen Verstoß gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung dar.

Dasselbe gilt für § 60 LFGB.

Zu diesem Thema verweisen wir auch auf die Ausführungen der Bundesrechtsanwaltskammer unter: <https://www.brak.de/zur-rechtspolitik/stellungnahmen-pdf/stellungnahmen->

[deutschland/2019/november/stellungnahme-der-brak-2019-33.pdf](#) zu § 58 Abs. 3 Nr. 2 sowie § 62 Abs. 1 Nr. 1 LFVG, die sich mit derselben Problematik befassen.



Nicole Thomas

Geschäftsführerin des VBuW Nahrungsmittel und Gastronomiebranche