

Bundesministerium für Ernährung,
Landwirtschaft und Verbraucherschutz
Abteilung 3
Herrn Ministerialdirektor Bernhard Kühnle
11055 Berlin

L 11, 20-22
68161 Mannheim
Telefon 0621/30980860
Telefax 0621/ 1229172
bdih@bdih.de
www.bdiH.de

24.08.2010

Stellungnahme zum Entwurf des Zweiten LFGB-Änderungsgesetzes

Sehr geehrte Damen und Herren,
sehr geehrter Herr Kühnle,

als Verband mit annähernd 500 Mitgliedsunternehmen, die im Bereich der Herstellung und des Vertriebs von Produkten mit Gesundheitsnutzen tätig sind und zu denen auch eine Vielzahl von Anbietern von Nahrungsergänzungsmitteln und diätetischen Lebensmitteln gehören, möchten wir zu dem Entwurf für ein Zweites Gesetz zur Änderung des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuches sowie anderer Vorschriften (Stand 16.07.2010) Stellung nehmen. Wir sehen - gemeinsam mit einer Vielzahl unserer Mitglieder, die uns diesbezüglich kontaktiert haben - erhebliche Bedenken hinsichtlich des darin enthaltenen Art. 1 Ziff. 3 b) cc):

Mit der genannten Regelung sollen Stoffe, die ausschließlich in angereicherten Lebensmitteln, Nahrungsergänzungsmitteln und diätetischen Lebensmitteln verwendet werden, den Zusatzstoffen gleichgestellt und damit einem Verbot mit Erlaubnisvorbehalt unterstellt werden. Begründet wird dies mit einem Klarstellungsbedarf, der sich durch die Entscheidung des BVerwG zu einem OPC-haltigen Nahrungsergänzungsmittel und der sich anschließenden Rechtsprechung zum Begriff der „charakteristischen Zutat“ ergeben habe.

Ungeachtet des Umstandes, dass es sich bei der Einführung definierter Lebensmittelgruppen in die Begriffsbestimmung der Lebensmittelzusatzstoffe nicht um eine Klarstellung, sondern um eine Neuregelung handelt, deren erklärtes Ziel es ist, den nationalen Sonderweg Deutschlands zur Reichweite des Zusatzstoffrechts beizubehalten, ergeben sich durch die Regelung weitgehende Konflikte mit Gemeinschaftsrecht.

Wir möchten in diesem Zusammenhang die seit Jahren geführte und bekannte Diskussion zu der Frage, inwieweit das Recht der Lebensmittelsicherheit vollständig harmonisiert und es dem nationalen Gesetzgeber unter Berücksichtigung des Primärrechts der EU und dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung verwehrt ist, mit einer abstrakten Regelung generelle Verkehrsverbote

mit Erlaubnisvorbehalt einzuführen (oder wie im Falle des § 2 Abs. 3 LFGB aufrechtzuerhalten) nicht vertiefend weiterführen. Entscheidend möchten wir auf zwei Umstände verweisen, die uns nicht ausreichend berücksichtigt erscheinen:

1.

Selbst wenn man unterstellt, dass es dem deutschen Gesetzgeber vorbehalten bliebe, den gemeinschaftsrechtlich geregelten technologischen Zusatzstoffen andere Stoffe gleichzustellen, wird dadurch eine - auch durch den vorbeugenden Gesundheitsschutz nicht gerechtfertigte - „Inländerdiskriminierung“ geschaffen. Denn die in Deutschland hergestellten Lebensmittel werden dadurch hinsichtlich solcher den Zusatzstoffen gleichgestellter Stoffe dem Zusatzstoffverbot des § 6 LFGB unterworfen, während derartige Lebensmittel, soweit sie in einem anderen Mitgliedstaat rechtmäßig in Verkehr sind, von diesem aus ohne weiteres nach Deutschland verbracht und hier vertrieben werden können. Das eventuelle Erfordernis einer Allgemeinverfügung nach § 54 LFGB ist durch die Verordnung (EG) Nr. 746/2008 für Lebensmittel, die den Zusatzstoffen gleichgestellte Stoffe enthalten, obsolet. Bei § 2 Abs. 3 LFGB handelt es sich um eine technische Vorschrift, die die Zusammensetzung von Erzeugnissen regelt. Das System eines generellen nichtharmonisierten Verbotes, das von einem Marktteilnehmer nur durch einen Antrag auf Erlaubnis aufgehoben werden kann, entspricht nicht den Verfahrensregeln der Verordnung über Verfahren zur Durchsetzung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung (vgl. Gorny/Meier, ZLR 2010, 39ff).

Das hat zur Folge, dass im Falle von Erzeugnissen, die in anderen Mitgliedstaaten verkehrsfähig sind, die Verkehrsfähigkeit in Deutschland ungeachtet § 2 Abs. 3 LFGB solange ohne jede weitere Prüfung oder Genehmigung durch deutsche Behörden besteht, als nicht die deutschen Behörden im konkreten Einzelfall initiativ werden und nach Durchführung des Verfahrens gemäß der VO (EG) Nr. 746/2008 durchgreifende Gesundheitsbedenken festgestellt werden. Die Hersteller in Deutschland sind dagegen darauf angewiesen, ein aufwendiges Verfahren auf Erlass einer Ausnahmegenehmigung zu durchlaufen. Eine Möglichkeit, generell für Deutschland die Zulassung eines Stoffes zu beantragen, der als zulassungspflichtiger, den Zusatzstoffen gleichgestellter Stoff gilt, sieht die deutsche Rechtsordnung (unseres Erachtens unter Verstoß gegen EU-Recht) nicht vor.

Die vorgesehene Regelung manifestiert somit für sämtliche Nahrungsergänzungsmittel, angereicherte Lebensmittel und diätetische Lebensmittel eine Benachteiligung der deutschen Hersteller im Vergleich zu ihren Konkurrenten in den Mitgliedstaaten. Bei Erzeugnissen, die in anderen Mitgliedstaaten der EU rechtmäßig in Verkehr sind, greift das Argument des vorbeugenden Verbraucherschutzes, wie oben dargestellt, nicht. Der Markt von angereicherten Lebensmitteln, Nahrungsergänzungsmitteln und diätetischen Lebensmitteln expandiert mit erheblichen Zuwächsen in ganz Europa. Der deutsche Markt spielt für die Hersteller und Vertreiber in den Mitgliedstaaten eine bedeutende Rolle. Warum diesen und ihren Erzeugnissen auf Grund Gemeinschaftsrecht de facto freier Zugang auf den deutschen Markt zusteht, während vergleichbare Erzeugnisse deutscher Hersteller an der vorgesehenen Regelung des § 2 Abs. 3 LFGB scheitern und einem Verkehrsverbot unterliegen, ist weder den deutschen Herstellern noch dem Handel und auch nicht dem Verbraucher erklärbar. Die Auswirkungen auf die Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Hersteller sind dramatisch.

Unseres Erachtens ist die Sicherheit des Verbrauchers, wie im gesamten Bereich der Herstellung und des Vertriebs von Lebensmitteln, durch die bestehenden verbraucherschützenden Normen des Lebensmittelrechts ausreichend gewährleistet. Im Rahmen der gesetzlichen Unternehmensverantwortung und der staatlichen Kontrolle sind unsichere oder gesundheitsgefährdende Lebensmittel, bei denen die Gesundheitsgefahren auf der Verwendung von Stoffen beruhen, die durch § 2 Abs. 3 LFGB den Zusatzstoffen gleichgestellt werden sollen, wie auch die Erfahrungen in Deutschland belegen, nicht nennenswert in Erscheinung getreten. Erst Recht muss das Argument des vorbeugenden Verbraucherschutzes bezweifelt werden, wenn man bedenkt, dass die anderen Mitgliedstaaten ohne eine Verbotsregelung wie die des § 2 Abs. 3 LFGB die Verbrauchersicherheit nicht minder zuverlässig gewährleisten können. Sollten sich bei bestimmten Stoffen Bedenken gegen deren Verwendung in Lebensmitteln ergeben, kann hierauf unseres Erachtens im Rahmen nationaler oder EU-weiter Maßnahmen und Regelungen, die sich durchaus bewährt haben, schnell und zuverlässig reagiert werden. Eine Notwendigkeit für einen deutschen Sonderweg sehen wir nicht.

2.

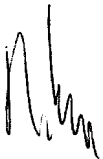
Die vorgesehene Regelung würde, wenn sie in Kraft treten würde, de facto unterscheiden in Stoffe, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Regelung bereits üblicherweise selbst als Lebensmittel verzehrt werden und in Stoffe, bei denen diese Üblichkeit nicht oder ausschließlich für angereicherte Lebensmittel, Nahrungsergänzungsmittel und diätetische Lebensmittel gegeben ist. Gleiches gilt für das Merkmal der charakteristischen Lebensmittelzutat. Da somit auf die „Üblichkeit“ abgestellt wird, wird unterschieden in bekannte Stoffe und in neue Stoffe. Neue Stoffe werden einem Zulassungsverfahren unterworfen. Ohne Zulassung ist die Verwendung dieser neuen Stoffe verboten. Dies entspricht allerdings dem Regelungsgehalt der Verordnung (EG) Nr. 258/97 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Januar 1997 über neuartige Lebensmittel und neuartige Lebensmittelzutaten (Novel-Food Verordnung). Mit dieser Regelung -und mit ihrer beabsichtigten Überarbeitung erst Recht- werden alle neuen Lebensmittel bzw. Lebensmittelzutaten einem EU-weiten Zulassungsverfahren unterworfen. Die Frage, unter welchen Voraussetzungen welche neuen Lebensmittel und Lebensmittelzutaten zulassungspflichtig sind und wie die Zulassung erteilt wird, ist auf Grund der Novel-Food-Verordnung abschließend geregelt und harmonisiert.

Diese Regelung betrifft gerade auch solche Stoffe, die nicht dem EU-Zusatzstoffregime und den dortigen Zulassungsregeln für technologische Zusatzstoffe unterliegen. Die Gleichstellung von nicht technologischen Zusatzstoffen mit den Zusatzstoffen führt, wenn wie in der vorgesehenen Regelung zwischen bislang üblichen und bislang nicht üblichen (neuen) Stoffen unterschieden wird, zu einer Zulassungsregelung, die in Konkurrenz mit der Novel Food Verordnung steht. Wegen des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts fehlt dem deutschen Gesetzgeber dabei aber die Regelungskompetenz für den (voll)harmonisierten Bereich der Zulassung neuer Lebensmittel und der in diesen verwendeten Zutaten.

Wir halten es daher für dringend erforderlich, dass von dem von uns kritisierten Gesetzgebungsvorhaben Abstand genommen wird. Wir sind sicher, dass mit ähnlichen und ergänzenden Argumenten eine Vielzahl von Einwendungen gegen die beabsichtigte Regelung erhoben werden.

Gerne sind wir bereit, unsere Bedenken erforderlichenfalls weiter zu erläutern oder zu ergänzen. Wir wären Ihnen dankbar, wenn Sie unsere berücksichtigen und uns weiter in die Diskussionen einbeziehen.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Dittmar', written in a cursive style.

**Dittmar
Rechtsanwalt
Geschäftsführer**