

## Editorial

### „Ergänzungstoffe“ – europarechtswidriges deutsches Zusatzstoffrecht in neuem Gewand?



Im Europäischen Zusatzstoffrecht bedürfen lediglich technologische Zusatzstoffe einer vorherigen Zulassung. Ernährungsphysiologische Zutaten sind dagegen frei verkehrsfähig, ohne dass sie zuvor einer Genehmigung bedürfen. Abweichend sieht aktuell in Deutschland § 2 Abs. 3 S. 2 LFGB vor, dass den zulassungspflichtigen Zusatzstoffen Stoffe gleichgestellt werden, mit oder ohne Nährwert, die üblicherweise weder selbst als Lebensmittel verzehrt, noch als charakteristische Zutat eines Lebensmittels verwendet werden und die einem Lebensmittel aus anderen als technologischen Gründen beim Herstellen oder Behandeln zugesetzt werden, wodurch sie selbst oder ihre Abbau- oder Reaktionsprodukte mittelbar oder unmittelbar zu einem Bestandteil des Lebensmittels werden oder werden können; ausgenommen sind nur Stoffe, die natürlicher Herkunft oder den natürlichen chemisch gleich sind und nach allgemeiner Verkehrsauffassung überwiegend wegen ihres Nähr-, Geruchs- oder Geschmackswertes oder als Genussmittel verwendet werden. Das gilt auch für Mineralstoffe und Spurenelemente sowie deren Verbindungen außer Kochsalz, Aminosäuren und deren Derivate, Vitamine A und D sowie deren Derivate.

Der Bundesgerichtshof hat in seinem Urteil vom 15.07.2012, Az. I ZR 99/09 das aktuelle deutsche Zusatzstoffrecht als europarechtswidrig qualifiziert.

Der Gesetzgeber reagiert nicht etwa mit der Abschaffung des § 2 Abs. 3 LFGB, sondern hat nun die Einführung einer neuen Produktkategorie, der sogenannten „Ergänzungstoffe“ vorgeschlagen. Kern des Gesetzentwurfes soll die neue Definition des sog. Ergänzungstoffes sein. Ergänzungstoffe seien Stoffe, einschließlich Stoffgemische, die dazu be-

stimmt sind, einem Lebensmittel bei dem Herstellen oder Behandeln zugegeben zu werden, oder selbst als Lebensmittel verzehrt zu werden, um jeweils eine über die normale Ernährung hinausgehende ernährungsbezogene oder physiologische Wirkung zu erreichen. Keine Ergänzungstoffe seien Vitamine und Mineralstoffe sowie deren Derivate und Mineralstoffe und Spurenelemente sowie deren Verbindungen.

Gemäß einem neu einzuführenden § 13a soll es verboten sein, einen Ergänzungstoff als Lebensmittel oder einem anderen Lebensmittel zuzugeben, ohne zuvor eine Anmeldung beim Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit durchgeführt zu haben.

Mit der Anmeldung müsse der Lebensmittelunternehmer hinreichende Belege vorlegen, die die Annahme rechtfertigen, dass für den Ergänzungstoff mit der zur Verwendung vorgesehenen Menge bei der in der Anmeldung beschriebenen Verwendung eine Gefahr für die Gesundheit nicht zu erwarten sei. Gemäß der amtlichen Begründung soll es sich bei Ergänzungstoffen z.B. um übliche sekundäre Pflanzenstoffe, wie Phytostanole, Flavonoide, aber auch um essenzielle Fettsäuren und verschiedene Pflanzen und Kräuter wie Ginseng, Grüntee-Extrakte etc. handeln. Hieraus wird klar ersichtlich, dass es primär um die Verkehrsfähigkeit von Nahrungsergänzungsmitteln und angereicherten Lebensmitteln gehen soll.

In dem nun vorliegenden Gesetzentwurf wird zwar keine Zulassungspflicht konstruiert, aber es wird dem Bundesamt die Möglichkeit eingeräumt, entsprechende Anmeldungen negativ zu bescheiden. Beabsichtigt der Lebensmittelunternehmer gegen einen solchen negativen Bescheid Widerspruch und

Klage einzureichen, sollen diese keine aufschiebende Wirkung haben. Der Lebensmittelunternehmer müsste somit die zulässige Verwendung eines solchen Ergänzungstoffes durch alle Instanzen der Verwaltungsgerichte durchklagen, bis er das Lebensmittel in Verkehr bringen kann. Dies führt zu einer signifikanten Benachteiligung der deutschen Lebensmittelindustrie, da das europäische Recht eine entsprechende Anmeldepflicht nicht vorsieht.

Es gibt auch keine Notwendigkeit für eine derartig weitreichende nationale Regelung, denn es entspricht der aktuellen Rechtslage, dass jede Überwachungsbehörde den Vertrieb unsicherer Lebensmittel unverzüglich mit Sofortvollzug untersagen kann.

Auch die Begründung des Ministeriums, dass aufgrund der Rechtsprechung eine unklare Rechtslage eingetreten sei, ist unzutreffend. Vielmehr hat

diese Rechtsprechung des BVerwG und des BGH die Rechtslage klar und deutlich festgeschrieben.

Es ist zu befürchten, dass durch die neue Regelung des § 13a LFGB den Lebensmittelunternehmen erhebliche Nachweispflichten für die gesundheitliche Unbedenklichkeit der von ihnen in Verkehr gebrachten Produkte auferlegt werden und die Entscheidungen des Bundesamtes zu vermeintlichen Risiken langjährige und kostenintensive Prozesse nach sich ziehen werden, die insbesondere kleine und mittelständische Unternehmen besonders belasten werden.

Die Europäische Kommission hat klar und deutlich zum Ausdruck gebracht, dass sie keine Notwendigkeit sieht, neben den auf europäischer Ebene geregelten Positivlisten für Nahrungsergänzungsmittel und diätetische Lebensmittel zu Vitaminen und Mineralstoffen auch die sogenannten Sonstigen

Stoffe, wie z. B. sekundäre Pflanzenstoffe, Aminosäuren, Enzyme, Botanicals, etc. durch Positiv- oder Negativlisten zu regeln. Vor diesem Hintergrund führt die nunmehr beabsichtigte Umkehr der Beweislast zu Lasten der Lebensmittelindustrie erneut zu einer europarechtswidrigen Diskriminierung, insbesondere von Nahrungsergänzungsmitteln und angereicherten Lebensmitteln.

Es bleibt daher zu hoffen, dass entweder die deutschen Gerichte oder spätestens der Europäische Gerichtshof erneut diesen geplanten deutschen Sonderweg korrigieren.

**RA Dr. jur.  
Thomas Büttner, LL.M.  
Rechtsanwaltskanzlei Forstmann &  
Büttner, Lebensmittelrechtlicher  
Beirat des NEM e.V.**