

Gesundheitsbezogene Angaben einst und jetzt – eine Bilanz

C. HAUER*

Nach dem Symposium „Wendepunkt in der Lebensmittelpolitik“ vom 21. Februar 2006 fällt mir nunmehr schon zum zweiten Mal die Aufgabe – und die Ehre – zu, das Thema historisch-nostalgisch zu beleuchten. Damals: „Vom LMG 1975 zum LMSVG – Eine Zeitreise.“ Heute: „Gesundheitsbezogene Angaben einst und jetzt – eine Bilanz“.

Ich will auch heute wieder mit dem LMG 1975 beginnen – oder genauer gesagt, schon mit der Rechtslage davor, nämlich dem LMG 1951. Diesem Gesetz unterlag noch nicht die Werbung für Lebensmittel, sondern nur – über den Tatbestand der Falschbezeichnung – die Aufmachung von Lebensmitteln. Ein Verbot gesundheitsbezogener Angaben gab es im Gesetz nicht. Wohl aber hatte das Codex-Kapitel A7 über „Diätetische Lebensmittel“ vorgesehen, dass „Heilanzeigen, mit Heilanzeigen versehene oder ihrer Formulierung nach auch als Heilanzeigen zu verstehende Indikationsangaben zu unterbleiben“ hatten. Derart bezeichnete Lebensmittel galten als falsch bezeichnet. Kraft Größenschlusses hat man diese Anordnung für diätetische Lebensmittel auch auf nicht diätetische Lebensmittel angewendet. Gelegentlich wurde die Auffassung vertreten, es komme auf den Wahrheitsgehalt nicht an und jede „Heilanzeigen“ verstoße gegen das LMG. Dies hatte allerdings der Rechtsgrundlage entbehrt. Denn der einzige in Betracht kommende Tatbestand war jener der Falschbezeichnung, und mit dem Begriff der Falschbezeichnung wäre es unvereinbar gewesen, Heilanzeigen auch dann zu verfolgen, wenn sie der Wahrheit entsprachen.

Dies blieb erst dem § 9 des LMG 1975 vorbehalten. Er statuierte das geradezu schon legendäre „Verbot gesundheitsbezogener Angaben“. Demnach war es nicht nur verboten, sich auf die Verhütung, Linderung oder Heilung von Krankheiten oder Krankheitssymptomen zu beziehen, sondern auch auf physiologische oder pharmakologische, insbesondere jungerhaltende, Alterserscheinungen hemmende, schlankmachende oder gesunderhaltende Wirkungen hinzuweisen oder bloß **den Eindruck einer derartigen Wirkung** zu erwecken.

Ferner war es verboten, auf Krankengeschichten, ärztliche Empfehlungen oder auf Gutachten hinzuweisen. Schließlich waren auch gesundheitsbezogene, bildliche oder stilisierte Darstellungen von Organen des menschlichen Körpers oder Abbildungen von Angehörigen der Heilberufe oder von Kuranstalten oder sonstiger auf Heiltätigkeiten hinweisende Abbildungen verboten.

Gesundheitsbezogene Angaben durften nur gemacht werden, wenn sie mit Bescheid des Gesundheitsministers zugelassen worden waren.

Während das LMG 1975 generell als juristisch gelungenes Gesetz begrüßt wurde, gab es schon von vornherein kritische Stimmen wegen des § 9 LMG. Er wurde von nicht wenigen Kommentatoren als „merkwürdigste“ Bestimmung des LMG qualifiziert. Warum war § 9 LMG merkwürdig?

- Nun, zunächst wegen des **Verbots, die Wahrheit** zu sagen. Es war dies das erste derartige gesetzliche Verbot.
- Merkwürdig auch wegen des allgemeinen Begriffs der **physiologischen Wirkung**, dessen Definition und Abgrenzung bis heute Schwierigkeiten macht. Man musste sich die Frage stellen, wo hier die – rechtlich nachprüfbar – Grenze war. Auch „belebend“, „anregend“, „leicht verdaulich“ usw sind, wie jeder Mediziner bestätigen wird, physiologische Wirkungen. Wer sollte also bestimmen, welche Hinweise auf physiologische Wirkungen toleriert werden und welche nicht?
- Hinzu kam das weitere Verbot, bloß den **Eindruck** einer physiologischen Wirkung zu erwecken. Dieses Verbot ließ schon von vornherein eine extensive Anwendung der gesetzlichen Bestimmung befürchten.
- Und dann war da noch das Zulassungsverfahren nach § 9 Abs 3. Die Feststellung, ob Angaben den gesetzlichen Bestimmungen zuwiderlaufen, sollte nicht der nachprüfenden Irreführungskontrolle vorbehalten sein, dh einer Überprüfung im Wege von Verwaltungs- und Gerichtsverfahren, sondern einer

* Der Vortrag wurde am 16. November 2006 beim Symposium „Health Claims“ des Fachverbandes der Lebensmittelindustrie gehalten. Die Vortragsform wurde beibehalten.

vorauslaufenden Kontrolle. Das heißt: Pflicht zur Antragstellung nach § 9 Abs 3 und Zulassung durch Bescheid des Gesundheitsministers in jedem einzelnen Fall. Also im Klartext: Vorauszensur. Zulassung „in jedem einzelnen Fall“ hat sich in der Folge bewahrt. Auch wenn eine bestimmte Angabe bereits wiederholt durch Bescheid zugelassen worden war, konnte sich ein Unternehmen nicht auf solche Bescheide berufen. Vielmehr war es notwendig, auch bei völlig vergleichbaren Sachverhalten, einen eigenen/neuen Antrag nach § 9 Abs 3 zu stellen.

Worauf war die Absicht des Gesetzgebers des LMG 1975 gerichtet? Über die Motive gab der sehr knapp gehaltene Ausschussbericht Auskunft:

„Unter physiologischen Wirkungen im Sinne des § 9 Abs 1 lit a werden die normalen Wirkungen der Lebensmittel bzw ihrer Bestandteile im Stoffwechselgeschehen des gesunden Organismus verstanden. Durch dieses Verbot sollen Hinweise auf die Beeinflussung des normalen Stoffwechselgeschehens untersagt werden, die beim Laien den Eindruck einer besonderen Wirkung hervorrufen (Beispiel: „Glucose zum Brennstoffbedarf Ihrer Zellen notwendig“).

Nicht verboten werden sollen allgemeine wahrheitsgemäße Angaben über allgemein verständliche Eigenschaften (z. B. 1 kg Orangen enthält den täglichen Bedarf an Vitamin C, oder Wirkungen, wie schmackhaft, bekömmlich, leicht verdaulich, erfrischend, belebend, anregend, appetitanregend, süß, sauer und dgl).“

Diese Aufzählung provoziert die Frage, ob es sich dabei überhaupt um gesundheitsbezogene Angaben handelt. Klare Antwort: Nein. Das ist aber rechtlich nicht von Bedeutung, weil das Verbot des § 9 LMG jegliche Hinweise auf physiologische Wirkungen erfasst hat, auch wenn diese Hinweise **nicht** gesundheitsbezogen waren.

In seinem Kern bedeutet der parlamentarische Ausschussbericht, dass der Gesetzgeber mit dem Verbot, auf physiologische Wirkungen hinzuweisen, das „**Lügen mit der Wahrheit**“ verbieten wollte. Wenn nun aber ein Lebensmittel z. B. einen hohen Calciumgehalt hat, warum sollte man dann den Verbraucher nicht auf die Wahrheit, nämlich dass das Lebensmittel calciumhaltig ist hinweisen?

Rechtlich problematisch kann ein derartiger Hinweis erst dann werden, wenn er auf **irreführende** Weise eine **Besonderheit** des Produktes hervorhebt, obwohl sich das betreffende Lebensmittel insofern nicht von anderen Lebensmitteln unterscheidet. Im Wettbewerbsrecht spricht man von der irreführenden **„Werbung mit Selbstverständlichkeiten“**. Wo keine derartige irreführende Werbung vorliegt, kann gegen Hinweise auf physiologische Wirkungen des Lebensmittels kein Einwand bestehen.

Wie wurde nun das Verbot des § 9 LMG in der Praxis angewendet?

Antwort: Streng, extensiv, humorlos. Stattdessen hätte man sich eine **ausgewogene** Auslegung, eine Anwendung **mit Augenmaß** erwartet.

Hier nun lediglich einige Beispiele von Beanstandungen:

- Die Markenbezeichnung „Cassis Fit“ für einen Johannisbeersaft.
- Der gesungene Werbeslogan „Damit man sich nachher genau so gut fühlt – Samarin Samarin“. Es ging dabei um die verdauungsfördernde Wirkung des bekannten Samarin bei fettem oder zu üppigem Essen.
- „Vorzüglich bei Erkältung, Husten, Heiserkeit“ für Hustenbonbons, aber auch „wohltuend im Winter“ für Kräuterbonbons. Dies obwohl die Bezeichnung „Hustenzuckerl“ als „althergebrachte Bezeichnung“ laut Ausschussbericht nicht dem gesetzlichen Verbot unterliegen sollte.
- „Das Olivenöl von XY – Freund Ihrer Gesundheit“
- „XY Fischstäbchen, die gesunde Abwechslung“
- „Gesundheitstrank“ als Irreführung wegen der Allgemeinheit dieser Aussage.
- „Fisch ist ein gesundes Lebensmittel“
- Die Abbildung von drei stilisierten Herzen als Wahrzeichen der Stadt Radenci, worin ein Hinweis auf die herzstärkende Wirkung des Radenska Mineralwassers erblickt wurde (dies obwohl der Ausschussbericht die „stilisierte Darstellung des menschlichen Herzens in einer bestehenden Marke“ vom Verbot ausdrücklich ausgenommen hatte. Leider hat der Ausschussbericht nur zwei Ausnahmen erwähnt, nämlich das Hustenzuckerl und das stilisierte Herz).
- Ein besonderes Tätigkeitsfeld für Beanstandungen waren auch die gesundheitsbezogenen Abbildungen. So wurde mit EV (vom OGH bestätigt) eine Werbung verboten, in der ein Mann im **weißen Arbeitsmantel** für Zahncreme wirbt, die vor Zahnfleischproblemen schützt. In der Folge wurde auch die Werbung mit der **Zahnarztgattin in weißen Mantel** verboten. Schließlich aber auch das Auftreten einer Person („Doktor“, Leiter der Forschungs- und Entwicklungsabteilung) in einem blauen oder grünen Mantel, weil auch diese Mäntel von Ärzten in Spitälern getragen werden.
- Zahlreich auch die Beanstandungen und Entscheidungen zu § 9 Abs 1 lit b: das Verbot, auf Krankengeschichten, ärztliche Empfehlungen oder auf Gutachten hinzuweisen.
- Ein gerichtliches Verbot erging gegen die Werbung

„S für schmerzempfindliche Zähne, fragen Sie Ihren Zahnarzt.“

- Ähnliche rechtliche Beurteilung bei Aussagen wie „Ihr Zahnarzt wird sich freuen“, „Haben Sie schon mit Ihrem Zahnarzt gesprochen?“ usw.

In allen diesen Fällen wurde eine **ärztliche Empfehlung** angenommen, obwohl der apostrophierte Zahnarzt, genaugenommen, nichts empfohlen hatte. Nach der Rechtsprechung unseres VfGH und des VwGH ist es unzulässig, Strafbestimmungen extensiv auszulegen bzw analog anzuwenden. § 9 Abs 1 LMG ist eine derartige Strafbestimmung. Wenn demnach der Hinweis auf ärztliche Empfehlungen verboten ist und man lediglich sagt „fragen Sie Ihren Zahnarzt“, so liegt eine unzulässige Ausdehnung dieses Tatbestandes vor. Das wurde aber viele Jahre hindurch so praktiziert.

Interessanter Weise wurde das juristische Ende des § 9 LMG durch Entscheidungen eingeleitet, die sich auf Zahnkosmetika und sonstige Kosmetika – und nicht auf Lebensmittel – bezogen hatten. Dem Urteil des EuGH vom 23.1.2006 gegen die Republik Österreich, mit dem § 9 LMG als gemeinschaftsrechtswidrig qualifiziert wurde, waren nämlich schon andere Entscheidungen vorangegangen:

- Der erste „Funken“ wurde sozusagen mit einer Entscheidung des OGH in einer UWG-Sache im Jahre 1995 gezündet. Es ging wieder einmal um die Zahnarztwerbung, und zwar um den Slogan „Ihr Zahnarzt wird es Ihnen danken“. Der OGH hat die Werbung als zulässig beurteilt und gemeint, dass gegen das „per-se-Verbot“ des § 9 Abs 1 lit b LMG aus Gründen des EG-Rechts verfassungsrechtliche Bedenken bestehen könnten. Die Kosmetika-RL 76/768 sehe Vorschriften über die Werbung vor, sie enthalte aber keinerlei **absolute Werbeverbote**. Ein solches absolutes Werbeverbot, ein „per-se-Verbot“ enthielt aber § 9 Abs 1 lit b LMG. Der OGH hat folgenden Schluss gezogen: Es sei eine verfassungskonforme – **strikte** – Auslegung des Gesetzes erforderlich. Der Gesetzeswortlaut „ärztliche Empfehlungen“ umfasse nicht auch „mittelbare“ Empfehlungen, wie z. B. „Ihr Zahnarzt wird es Ihnen danken“.
- Im Jahre 1999 ist dann das EuGH-Urteil Unilever ./SmithKlineBeecham ergangen. Wiederum ging es um die EG-Kosmetikrichtlinie 76/768, die ebenso wie die Etikettierungsrichtlinie eine **abschließende Harmonisierung** des betreffenden Rechtsbereichs mit sich gebracht hat. Die österreichische Regelung (des § 9 LMG iVm § 26 LMG) war über diese abschließende Regelung hinausgegangen. Es ging dabei um Werbeaussagen über die Verhinderung der Bildung von Zahnstein und das Entstehen von Parodontose.

- Im Jahre 2002 ist ein weiteres EuGH-Urteil (Linhart und Biffl), wiederum auf dem Kosmetiksektor, ergangen. Es ging dabei um die Angabe „dermatologisch getestet“, die sich praktisch auf jedem nach Österreich importierten Kosmetikum (in Österreich selbst werden Markenkosmetika, soweit ersichtlich, nicht mehr hergestellt) befindet. In ständiger Rechtsprechung der Verwaltungsbehörden, sogar bestätigt durch VwGH-Erkenntnisse, wurden Angaben wie dermatologisch getestet und klinisch getestet als verbotene gesundheitsbezogene Angaben eingestuft. Die im Packungstext erwähnten Tests wurden als „Gutachten“ im Sinne des § 9 Abs 1 lit b LMG eingestuft. Wieder einmal lag somit eine unzulässige extensive Auslegung der Strafvorschrift vor, weil ein Test kein Gutachten ist. Auch bemängelte der VwGH, es sei nicht erkennbar, **was** getestet worden sei.

Der EuGH hat in beachtlicher Klarheit mit der bisherigen österreichischen Praxis aufgeräumt. Auszugehen sei vom aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher, der durch die Angabe „dermatologisch getestet“ nicht getäuscht werden könne. Na, was werde „dermatologisch getestet“ – anknüpfend an die diesbezügliche Frage des VwGH – schon bedeuten? Nun, selbstverständlich erwecke, wie der EuGH meinte, diese Angabe beim Durchschnittsverbraucher den Eindruck, dass das Kosmetikum einem Test zur Ermittlung seiner Auswirkungen auf die Haut (Hautverträglichkeit) unterzogen wurde. „Dermatologisch getestet“ bedeute, dass das Kosmetikum für die Haut gut verträglich oder zumindest unschädlich ist.

Ein Verbot dieser Angabe in Österreich handle der Kosmetik-RL 76/768 zuwider, weil die nationale Praxis – wieder einmal – strenger sei als die das Kosmetikrecht abschließend harmonisierende KosmetikRL.

- Ein weiterer Faktor, der den Untergang des § 9 LMG eingeleitet und das Terrain für das EuGH-Urteil vom 23.1.2003 bereitet hat, war das Zulassungsverfahren des § 9 Abs 3 LMG, welches eine Vorzensur verwirklicht hat. § 9 Abs 3 LMG hatte nicht vorgesehen, innerhalb welcher Frist der Gesundheitsminister den Zulassungsbescheid zu erlassen habe. Deshalb galt die allgemeine Regel des § 73 AVG, dass eine Behörde spätestens sechs Monate nach dem Einlangen von Parteienanträgen mit Bescheid zu entscheiden hat – es sei denn, dass die Verzögerung nicht auf ein überwiegendes Verschulden der Behörde zurückzuführen ist. Nun haben sich die § 9 Abs 3-Anträge sozusagen zu „unendlichen Geschichten“ entwickelt. Bescheidmäßige Erledigungen dauerten 6 Monate, 12 Monate, 18 Monate, 24 Monate, oder es lag nach zwei Jahren noch immer kein Zulassungsbescheid vor. Wenn ein Bescheid verhältnismäßig rasch erlassen wurde, so war

es meistens ein ablehnender Bescheid, der beim VwGH angefochten werden konnte. Durchschnittliche Verfahrensdauer bis zu einem VwGH-Erkenntnis: 3 bis 5 Jahre. Somit hatte sich das Zulassungsverfahren nach § 9 Abs 3 LMG zu einem überaus unbefriedigenden Instrument entwickelt. Es wurden daher immer öfter Bedenken in Richtung Art 10 MRK geäußert: Das Verbot gesundheitsbezogener Angaben und das Erfordernis der vorgelagerten behördlichen Zulassung verstoße gegen den Grundsatz der **Freiheit der Meinungsäußerung**. Bereits in seinem Urteil "dermatologisch getestet" hatte der EuGH entschieden, es sei gemeinschaftsrechtswidrig, wenn die Zulässigkeit einer gesundheitsbezogenen Angabe von der vorherigen Genehmigung durch den zuständigen Minister abhängig gemacht werde.

Auf der Basis dieser vorangegangenen Urteile hat dann der EuGH am 23.1.2003 die Republik Österreich verurteilt, weil sie

- mit dem Verbot des § 9 Abs 1 sowie
- mit dem vorherigen Genehmigungsverfahren nach § 9 Abs 3

gegen ihre Verpflichtungen aus dem Gemeinschaftsrecht, insbesondere aus der Richtlinie 79/112 (EtikettierungsRL) verstoßen habe.

Damit war § 9 LMG in seinem bisherigen Wortlaut nicht mehr zu halten. Mit Novelle BGBl I 2003/69 vom August 2003 ist das bisherige Verbot gesundheitsbezogener Angaben entfallen und durch ein Verbot **krankheitsbezogener Angaben** ersetzt worden. Dies entspricht der jetzigen Rechtslage, nämlich dem § 5 Abs 3 des am 21.1.2006 in Kraft getretenen Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes (LMSVG). Es sind demnach krankheitsbezogene Angaben verboten, gesundheitsbezogene Angaben befinden sich insofern im rechtsfreien Raum als es derzeit ein gesetzliches Verbot dieser Angaben nicht mehr gibt. Diese Angaben sind allerdings am gesetzlichen Wahrheitsgebot zu messen. Damit entspricht die österreichische Rechtsordnung der Richtlinie 2000/13 (EtikettierungsRL), die lediglich irreführende und krankheitsbezogene, nicht aber gesundheitsbezogene Angaben regelt und damit abschließend harmonisiert hat.

Damit war die Ära des „Verbots gesundheitsbezogener Angaben“ abgeschlossen. Man meinte, das Thema aufgrund des EuGH-Urteils sozusagen „abhaken“ zu können. Dies hat sich allerdings als Trugschluss erwiesen, weil schon bald danach der erste Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Verordnung über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben, die sogenannte Claims-Verordnung vorgelegt wurde.

Diese Verordnung, die Anlass der heutigen Veranstaltung ist, legt es nahe, einen Ausspruch aus der Bibel zu bemühen: „Hat Euch mein Vater mit Peitschen geschlagen, so will ich Euch mit Skorpionen züchtigen.“ Die Claims-Verordnung geht weit über das hinaus, was der frühere § 9 LMG 1975 verboten hatte. Die Claims-Verordnung verwirklicht auf noch viel radikalere Weise das, was der Europäische Gerichtshof in seinem Urteil gegen die Republik Österreich als unverhältnismäßig und gemeinschaftsrechtswidrig gebrandmarkt hatte:

- Der EuGH hatte entschieden, dass das generelle Verbot gesundheitsbezogener Angaben über Lebensmittel des allgemeinen Verzehrs in Folge Unverhältnismäßigkeit gemeinschaftsrechtswidrig sei.

Was macht die Claims-Verordnung? Sie sieht ein generelles Verbot gesundheitsbezogener Angaben für Lebensmittel des allgemeinen Verzehrs vor und verschont nicht einmal Marken und allgemeine, traditionell verwendete Bezeichnungen.

- Der EuGH hatte es in seinem Urteil für gemeinschaftsrechtswidrig erklärt, wenn die Zulassung derartiger gesundheitsbezogener Angaben einem **vorgelagerten Genehmigungsverfahren** unterworfen wird. Dazu hat der EuGH sehr klar gesagt: Eine den freien Warenverkehr derart beschränkende Regelung lässt sich **auch nicht mit dem Schutz der Gesundheit** rechtfertigen.

Was tut die Claims-Verordnung? Sie unterwirft gesundheitsbezogene Angaben generell einem vorherigen Genehmigungsverfahren, indem solche Angaben entweder in eine Gemeinschaftsliste nach Art 13 aufgenommen werden müssen oder – im Falle der Angaben über die Verringerung eines Krankheitsrisikos oder über die Entwicklung und die Gesundheit von Kindern – nach einem vorherigen Verfahren nach Art 15 ff in eine Gemeinschaftsliste nach Art 14 aufgenommen werden müssen.

Ich habe mich bereits mehrmals aus Anlass verschiedener Veranstaltungen zur Claims-Verordnung geäußert. Ich will das alles nicht mehr im Detail wiederholen. Ich kann an dieser Stelle wiederum nur festhalten, dass die Anforderungen der Verordnung in jeder Hinsicht überschießend sind, dh weit über das hinausgehen, was zur Erreichung des angestrebten Zieles, nämlich einer Verordnungsregelung der nährwert- und gesundheitsbezogenen Angaben, erforderlich ist. Die Verordnung verstößt praktisch durchgehend gegen den gemeinschaftsrechtlich anerkannten **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit**,

insbesondere mit der durchgehenden Forderung nach Absicherung durch allgemein anerkannte wissenschaftliche Erkenntnisse. Und die Verordnung verletzt das Grundrecht der Erwerbsfreiheit und das durch die MRK garantierte Recht auf freie Meinungsäußerung. Diese Freiheit darf nur dann beschränkt werden, wenn dies im Interesse der öffentlichen Sicherheit, der Aufrechterhaltung der Ordnung und des Schutzes der Gesundheit **unentbehrlich** ist. Diesem Erfordernis der Unentbehrlichkeit wird die Claims-Verordnung keinesfalls gerecht.

Ebenso wie beim LMG 1975 stellt sich die Frage, was der Ordnungsgeber beabsichtigt hat. Dies lässt sich bereits in der Präambel, und zwar im ersten Erwägungsgrund nachlesen:

„Um dem Verbraucher ein hohes Schutzniveau zu gewährleisten und ihm die Wahl zu erleichtern, sollten die im Handel befindlichen Produkte, einschließlich der eingeführten Produkte, **sicher sein** und eine angemessene Kennzeichnung aufweisen. **Eine abwechslungsreiche und ausgewogene Ernährung ist eine Grundvoraussetzung für eine gute Gesundheit, und einzelne Produkte sind im Kontext der gesamten Ernährung von relativer Bedeutung.**“

Diese Erwägungen des Ordnungsgebers lassen sich mit Art 95 EG-Vertrag, auf welchen die Claims-Verordnung **ausdrücklich gestützt wurde**, nicht rechtfertigen. Ebenso lassen sich diese Erwägungen mit Art 1 Abs 1 der Verordnung nicht in Einklang bringen:

„Mit dieser Verordnung werden die Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben **harmonisiert, um das ordnungsgemäße Funktionieren des Binnenmarkts zu gewährleisten** und gleichzeitig ein hohes Verbraucherschutzniveau zu bieten“. Ich kann aus Anlass der heutigen Veranstaltung nur nochmals die Frage stellen:

Kann man ernstlich behaupten, dass der Binnenmarkt derzeit nicht funktioniert, weil es an einer der Claims-Verordnung entsprechenden Regelung fehlt? Diese Frage ist nach meiner Überzeugung zu verneinen. Es gibt derzeit keine ins Gewicht fallenden Handelshemmnisse, die sich durch die Claims-Verordnung beseitigen ließen. Außerdem – und das ist der eigentliche Vorwurf an die Claims-Verordnung – wird die Harmonisierung nährwert- und gesundheitsbezogener Angaben, also das Erlassen einer **Kennzeichnungsverordnung** nur vorgeschoben, um nicht Kennzeichnungen, sondern um lebensmittelrechtliche Inhalte zu regeln (Stichwort: Nährwertprofile). Da es in den Mitgliedstaaten keine Vorschriften über

Nährwertprofile gibt, liegen auch keine rechtlichen Unterschiede vor, die man harmonisieren müsste! Es geht in dieser Verordnung um **Verbraucherschutz** und um **Gesundheitsschutz**, und für diese Regelungen fehlt es dem Ordnungsgeber an der Kompetenz, bzw. wird ihm durch den Art 95, auf den die Verordnung gestützt ist, die entsprechende Kompetenz **nicht eingeräumt**. Die Verordnung operiert mit dem **Vorwand**, die Behinderung des innergemeinschaftlichen Handels zu beseitigen und das Funktionieren des Binnenmarktes zu gewährleisten, und setzt Maßnahmen, durch die **Behinderungen** – und zwar Behinderungen aller Lebensmittelunternehmer – erst geschaffen und institutionalisiert und, wenn Sie so wollen, gemeinschaftsweit durch Verordnung harmonisiert werden.

Auf weitere Details will ich nicht mehr eingehen und kann ich, in Folge fortgeschrittener Zeit auch nicht eingehen. Da wir derzeit alle mit praktischen Problemen der Machbarkeit, der Durchführbarkeit der Bestimmungen der Claims-Verordnung befasst sind, will ich nur ein Beispiel für viele herausgreifen:

Art 10 Abs 2 lit b fordert, dass die Kennzeichnung des Lebensmittels **Informationen zur Menge des Lebensmittels und zum Verzehrsmuster, die erforderlich sind, um die behauptete positive Wirkung zu erzielen, zu enthalten hat**. Dies natürlich auf der Grundlage der unvermeidlichen – und völlig unverhältnismäßigen – Absicherung durch **allgemein anerkannte wissenschaftliche Erkenntnisse**. Es geht hier um die Frage, welche Mengen der Verbraucher von dem Lebensmittel essen muss, um in den Genuss der behaupteten positiven Wirkung zu gelangen. Dies ist bereits die Stufe Nr 4. Die Stufe Nr 1 ist, dass der Nährstoff oder die andere Substanz im Endprodukt in einer nach allgemein anerkannten wissenschaftlichen Erkenntnissen signifikanten **Menge** enthalten sein muss.

Darüber hinaus muss der Nährstoff oder die Substanz nachweislich in einer für den Körper verfügbaren **Form** vorliegen (Das weiß vielleicht der wissenschaftliche Leiter eines Pharmaunternehmens, nicht aber der durchschnittliche Lebensmittelunternehmer).

Drittens muss die **Menge** des Produkts, deren Verzehr vernünftigerweise erwartet werden kann, eine **signifikante Menge** des Nährstoffs und der anderen Substanz liefern.

Und daran knüpft nun Art 10 Abs 2 lit b an: Dem Verbraucher sind die für die Erzielung der positiven Wirkung erforderliche **Menge** des Lebensmittels und dessen **Verzehrsmuster** in der Kennzeichnung bekanntzugeben.

Wie soll das funktionieren?

In den vorliegenden, höchst verdienstvollen Listen (Stichwort CIAA-Listen) wird im Wesentlichen auf die qualitative Beschaffenheit der Nährstoffe und Substanzen, also auf ihre **grundsätzliche Wirkungsweise** eingegangen.

Das genügt aber nicht, weil es auf die die Wirkungen hervorrufenden **Mengen** ankommt. In den Listen sind – und das verwundert nicht – größten Teils überhaupt keine Mengen angegeben. Wohl aber geht man bei den Vitaminen und Mineralstoffen davon aus, dass eine Menge von mindestens 15 % RDA (dh der empfohlenen Tagesmenge gemäß Anlage zur NWK-RL) pro 100 g die entsprechenden Wirkungsankündigungen rechtfertigt.

Ich möchte zunächst einmal – ohne Kritik üben zu wollen – bezweifeln, dass dieser Ansatz richtig ist. Bekanntlich bezeichnen die 15 % RDA pro 100 g jene Menge, bei der erst eine **Erwähnung**, dass der Stoff im Lebensmittel enthalten ist, zulässig wird.

Bei der Claims-Verordnung geht es aber nicht nur um die Erwähnung von Inhaltsstoffen, sondern um gesundheitsbezogene Angaben. Schützt – beispielsweise – Vitamin C die Zellen des Körpers schon dann, wenn es in einer Menge von 15 % RDA pro 100 g enthalten ist?

Mit der Festlegung auf die mindestens 15 % RDA pro 100 g wird noch nichts über die vom Konsumenten **aufzunehmende** Menge des Lebensmittels und über das **zu kennzeichnende Verzehrsmuster** gesagt. Denn die 15 % RDA sind ein relativer Wert. Die spezifische Wirkung eines Nährstoffs oder einer andere Substanz kann aber immer nur von dem im speziellen Fall aufgenommenen **absoluten Wert** abhängig sein. Es geht nicht darum, dass ich 15 % RDA per 100 g zu mir nehme, sondern eine bestimmte – nicht relative, sondern absolute – Menge. Darum geht es beim Erfordernis, das „Verzehrsmuster“ in der Kennzeichnung zu dekla-

rieren. Die Einhaltung dieser Kennzeichnungsbestimmung ist meines Erachtens nicht oder nur mit einem Aufwand möglich, der zu dem angestrebten Zweck in keinem Verhältnis steht.

Man hört auch immer wieder, dass die Claims-Verordnung im Dienste der neuen Gesundheitsstrategien (wie etwa Kampf gegen Fettleibigkeit) stehe. Dazu nur eine einfache Überlegung:

Wenn beim Inverkehrbringen eines Lebensmittels nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben – in Folge eines schlechten Nährwertprofils – unterlassen werden müssen, bedeutet dies ja nicht, dass sich die Verbraucher deshalb gesund ernähren werden. Auf fetten Hamburgern und Pommes Frites gibt es ja auch schon derzeit keine gesundheitsbezogenen Angaben. Es ist eine Illusion zu meinen, mit einer derartigen Verordnung wirksame Gesundheitspolitik betreiben zu können.

Das war meine kritische Bilanz. Ein Ausblick? Nicht sehr erfreulich. Ich kann nur hoffen, dass die europäischen Aktionisten, die sich hier in exzessivem Consumerism produzieren, zur Einsicht gelangen, dass die Anforderungen der Verordnung in dieser Form nicht erfüllbar sind und daher einer Revision bedürfen. Und falls es an einer solchen gebrechen sollte, bleibt die Hoffnung auf ein Urteil des EuGH, der die Verordnung wegen Verstoßes gegen übergeordnete Prinzipien der Gemeinschaft für rechtswidrig erklären möge.

Adresse des Autors:

*Dr. Christian Hauer
Schönherr Rechtsanwälte
Tuchlauben 17
A-1010 Wien
t +43 1 534 37 124
f +43 1 534 37 6124
e-mail: ch.hauer@schoenherr.at*