

### Inhalt:

# 4/2017

S. 117–156

21. Jahrgang,  
15. August 2017[www.beck.de](http://www.beck.de)  
[www.pmi-verlag.de](http://www.pmi-verlag.de)

Herausgegeben von

RAin Dr. Danja Domeier  
RA Ulf H. Grundmann  
Prof. Dr. Andreas Hahn  
RAin Dr. Astrid Hüttebräucker  
RA Prof. Dr. Wilfried Kügel  
Prof. Dr. Wolfgang VoitIn Zusammenarbeit mit der  
Forschungsstelle für europäisches  
und deutsches Lebensmittel-  
und Futtermittelrecht der  
Philipps-Universität Marburg**C.H. BECK****pmi Verlag**

#### Aufsätze

*Jakob Hüttbaler-Brandauer*, Neue Meldepflicht für diätetische Lebensmittel für besondere medizinische Zwecke – Nationale Regelungen in Österreich – 117*Rochus Wallau* und *Helmut Martell*, Die Sanktionsvorschriften der LMIVAV, das LG Stade und das LFGB

118

#### Rechtsprechung

Unzulässigkeit der Gesundheitswerbung für Traubenzucker (Dextro Energy)  
*EuGH*, Urt. v. 8. 6. 2017

122

Unzulässigkeit der Vermarktung rein pflanzlicher Produkte unter Bezeichnungen wie „Milch“, „Rahm“, „Butter“, „Käse“ oder „Joghurt“ (TofuTown)  
*EuGH*, Urt. v. 14. 6. 2017

128

Kein Verfahren für das Inverkehrbringen für Nahrungsergänzungsmittel  
*EuGH*, Urt. v. 27. 4. 2017

132

Schutzfähigkeit der Wortmarke „BasenCitrato“ für pharmazeutische und diätetische Erzeugnisse  
*EuG*, Urt. v. 15. 12. 2016

136

Keine Schutzverletzung durch „Balsamico“ für in Deutschland hergestellte auf Essig basierende Produkte  
*OLG Karlsruhe*, Urt. v. 9. 11. 2016

140

Zulässigkeit der Vermarktung von Wein als Bio-Produkt  
*VG Koblenz*, Urt. v. 15. 3. 2017

142

Einstufung eines Präparats mit Bananenpulver und Melatonin als zulassungspflichtiges Arzneimittel  
*VG Köln*, Urt. v. 25. 4. 2017

145

Zur Einordnung von Tee als Funktionsarzneimittel  
*VG Köln*, Urt. v. 4. 4. 2017

148

Sprachliche Anforderungen an Lebensmittelinformationen  
*VG Bremen*, Teilurt. v. 16. 5. 2017

151

#### Leitsätze

154

#### Bericht aus Berlin

*Thomas Bruggmann, LL.M.*

154

#### Bericht aus Brüssel

*Dr. Alexander Natzy, LL.M.*

155

#### LMuR-Info

V



4/2017

Offizielles Organ des Lebensmittel &amp; Recht Tages

S. 117–156

21. Jahrgang

15. August 2017

Herausgegeben von

RAin Dr. Danja Domeier, RA Ulf H. Grundmann, Prof. Dr. Andreas Hahn,  
 RAin Dr. Astrid Hüttebräuker, RA Prof. Dr. Wilfried Kügel, Prof. Dr. Wolfgang Voit  
 in Zusammenarbeit mit der Forschungsstelle für europäisches und deutsches Lebensmittel-  
 und Futtermittelrecht der Philipps-Universität Marburg

Schriftleitung: Peter Hoffmann, Reuterweg 78, 60323 Frankfurt a.M. und  
 RA Dr. Johannes Wasmuth, Wilhelmstraße 9, 80801 München

---

## Aufsätze

---

Jakob Hütthaler-Brandauer

### Neue Meldepflicht für diätetische Lebensmittel für besondere medizinische Zwecke

– Nationale Regelungen in Österreich –

Der österreichische Gesetzgeber hat mit BGBl I 51/2017 am 24. 4. 2017 eine Änderung des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes (LMSVG) veröffentlicht. Neben sprachlichen Anpassungen ist die neu eingeführte Meldepflicht von Lebensmitteln für besondere medizinische Zwecke (bilanzierte Diäten) hervorzuheben.

#### I. Meldepflicht nach der neuen EU-Rechtslage

Das Diätrecht an sich hat durch die Verordnungen des Europäischen Parlaments 609/2013/EU und der Kommission 128/2016/EU einen Kahlschlag<sup>1</sup> erfahren, um nicht zu sagen erlitten, und die Zukunft insbesondere der Lebensmittel für besondere medizinische Zwecke, und dort der diätetisch unvollständigen Lebensmittel nach Art. 1 Abs. 3 lit c der RL 1999/21/EG bzw Art. 2 Abs. 1 lit c VO 128/2016/EU scheint derzeit sehr ungewiss.

Eine der Neuerungen ist die ab 22. 2. 2019 EU-weit geltende verpflichtende Meldung von Lebensmitteln für besondere medizinische Zwecke nach Art. 9 VO 128/2016/EU. Die Bestimmung gibt den Mitgliedsstaaten die Möglichkeit, durch nationale Regelungen davon abzusehen, wenn eine amtliche Überwachung anderweitig sichergestellt werden kann. Gleichzeitig verlangt Art. 9 VO 128/2016/EU, dass mit dem Etikett „alle anderen Informationen, die die zuständige Behörde vernünftigerweise verlangen kann, um sich von der Einhaltung der vorliegenden Verordnung zu überzeugen“ übermittelt werden müssen. Über die Frage, was vernünftigerweise bedeutet, werden Juristen ausgiebig streiten. Mit der Novelle des LMSVG kann man zumindest ableiten, was der österreichische Gesetzgeber darunter versteht: nur das Etikett.

#### II. Voreilige Meldepflicht nach österreichischem Recht

Ohne tatsächliche Sinnhaftigkeit wurde die Meldepflicht in Österreich (wieder) eingeführt, und zwar per 25. 4. 2017. § 8 Abs. 1 LMSVG lautet: „Es ist verboten, Säuglingsanfangsnahrung und Lebensmittel für besondere medizinische Zwecke vor ihrer Meldung beim Bundesministerium für Gesundheit und Frauen in Verkehr zu bringen.“ Abs 2 lautet: „Mit der Meldung gemäß Abs. 1 ist ein Muster des für das Lebensmittel für spezielle Gruppen verwendeten Etiketts vorzulegen.“

Warum es der österreichische Gesetzgeber für nötig erachtet hat, ein Jahr und knapp zehn Monate vor Inkrafttreten der europäischen Regelung eine im Kern inhaltsgleiche Bestimmung in das LMSVG aufzunehmen, ist nicht ersichtlich. Außerdem bleiben Fragen offen, die auch die Gesetzesmaterialien nicht ganz beantworten. Dort heißt es zu § 8 LMSVG<sup>2</sup>: „Die Meldeverpflichtung bezieht sich entsprechend der Formulierung in § 8 Abs 1 auf noch nicht am Markt befindliche Lebensmittel für besondere medizinische Zwecke. Eine rückwirkende Erfassung ist nicht vorgesehen.“ Wo man dies aus § 8 Abs. 1 LMSVG herauslesen kann, ist unklar. Die Materialien verdeutlichen aber jedenfalls, dass die bereits am Markt befindlichen Lebensmittel für besondere medizinische Zwecke nicht gemeldet werden müssen. Im Detail schafft auch das keine Klarheit. Eine neue Charge eines bereits am Markt befindlichen Produkts befindet sich noch nicht am Markt. Sie ist ja noch nicht einmal produziert. Muss diese neue Charge bevor sie auf den Markt gebracht wird, selbst wenn es identische Pro-

1 Hahn/Hagenmeyer, Armagedon: Neuer Rechtsrahmen für besondere medizinische Zwecke, ZLR 2/2017.

2 RV 1520 dB XXV. GP.

dukte bereits am Markt gab, gemeldet werden? Streng genommen befindet sich das noch nicht produzierte Produkt noch nicht am Markt. Erst wenn es nach der Produktion in Verkehr gebracht wird, befindet es sich am Markt.

Durch den Satz „Eine rückwirkende Erfassung ist nicht vorgesehen“ wird man die Intention des Gesetzgebers aber wohl richtigerweise dahin verstehen, dass die Meldepflicht nur gänzlich neue Produkte erfassen soll, die also noch nie am Markt waren und daher neu in Verkehr gebracht werden. Wo die Grenze bei einer leicht veränderten Zusammensetzung oder eines leicht veränderten Etiketts eines bereits vor Inkrafttreten der Novelle am Markt befindlichen Produkts zu ziehen ist, bleibt ungewiss. Wann also ein Produkt als „neu“ anzusehen ist, und daher von der Meldepflicht umfasst ist sagen weder das Gesetz noch die Materialien. In der Rechtsberatung wird man wohl bei jeder Änderung der Zusammensetzung und bei wesentlichen Etikettänderungen, wenn also nicht bloß die Farbe oder das Logo geändert werden, zu einer Meldung raten. Für die Meldung fällt eine Gebühr nach dem Gebührengesetz an, die sich nach Anzahl der Eingaben und Beilagen richtet und pro Produkt bei rund EUR 18,- liegt. Die Meldung kann elektronisch oder postalisch erfolgen. Solange die Agentur für Ernährungssicherheit im Gesundheitswesen (AGES) vom Bundesministerium für Gesundheit nicht mit der Entgegennahme der Meldungen beauftragt wurde, sind diese an das Bundesministerium zu schicken.

### III. Ausdrückliche Abschaffung krankheitsbezogener Angaben

Der Vollständigkeit halber ist noch anzumerken, dass mit der gleichen Novelle des LMSVG in § 5 Abs. 3 LMSVG die Ausnahme vom Verbot krankheitsbezogener Angaben für diätetische Lebensmittel, soweit es sich um wahrheitsgemäße Angaben über den diätetischen Zweck handelt, gestrichen wurde. § 5 Abs. 3 LMSVG

lautet nun: „Es ist verboten, beim Inverkehrbringen oder in der Werbung einem Lebensmittel Eigenschafter der Vorbeugung, Behandlung oder Heilung einer menschlichen Krankheit zuzuschreiben oder den Eindruck dieser Eigenschaften entstehen zu lassen. Dies gilt nicht im Fall von Angaben über die Verringerung eines Krankheitsrisikos, sofern eine Zulassung gemäß der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 vorliegt.“

Der zukünftig zu nennende diätetische Zweck bei Lebensmitteln für besondere medizinische Zwecke, „zum Diätmanagement bei ...“ ergänzt durch die Krankheit die Störung oder die Beschwerde, für die das Erzeugnis bestimmt ist, ist davon nicht umfasst, da es sich bei diesem Pflichtkennzeichnungselement nicht um die Zuschreibung einer Eigenschaft hinsichtlich Vorbeugung, Behandlung oder Heilung einer menschlichen Krankheit handelt.<sup>3</sup>

### IV. Zusammenfassung

Früher als in anderen europäischen Ländern müssen in Österreich Lebensmittel für besondere medizinische Zwecke dem Bundesministerium für Gesundheit durch formlose Übersendung eines Etiketts gemeldet werden. Diese Verpflichtung soll nicht rückwirkend geltend gemacht werden und betrifft daher nur Produkte, die per 24. 4. 2017 in Österreich noch nicht am Markt waren.

<sup>3</sup> ErwGr 25 VO 609/2013/EU: Der Hinweis auf Diätmanagement von Krankheiten, Störungen oder Beschwerden, für die das Lebensmittel bestimmt ist, sollte nicht als Zuschreibung einer Eigenschaft hinsichtlich der Vorbeugung, Behandlung oder Heilung einer menschlichen Krankheit gelten.

#### Anschrift des Verfassers:

Mag. Jakob Hütthaler-Brandauer  
Rechtsanwaltskanzlei Hütthaler-Brandauer  
Otto-Bauer-Gasse 4  
A-1060 Wien  
Tel.: +43 1587 05 58  
E-Mail: kanzlei@lawpoint.at  
www.lawpoint.at

Rochus Wallau und Helmut Martell

## Die Sanktionsvorschriften der LMIVAV, das LG Stade und das LFGB

### I. Einleitung

In Gestalt der Bundesratsdrucksache 220/17 vom 15. 3. 2017 liegt nunmehr der aktuelle Entwurf des BMEL für eine Verordnung zur Anpassung nationaler Rechtsvorschriften an die Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel (LMIVAV) vor. Dieser Entwurf löst den seinerzeit, mit Bearbeitungsstand vom 7. 3. 2016, zirkulierten Entwurf ab; und Art. 29 des Entwurfs sieht u. a. vor, dass mit ihrem Inkrafttreten die Vorläufige Lebensmittelinformations-Ergänzungsverordnung vom 28.11.2014 außer Kraft tritt.

Die LMIVAV „ergänzt“<sup>1</sup> ausweislich Art. 1 § 1 die unmittelbar geltende Verordnung (EU) Nr. 1169/2011; insbesondere enthält sie Regelungen zur Kennzeichnung bzw. Kenntlichmachung von unverpackter bzw. loser Ware in § 4, diverse Verkehrs- und Abgabeverbote in

§ 5, sowie die Straf- und Ordnungswidrigkeitstatbestände des § 6. Hinzu kommen, in den Artikeln 2 ff. dieser Verordnung, die (notwendigen) Änderungen diverser nationaler vertikaler Verordnungen (von Butterverordnung bis Zuckerartenverordnung).

Für Strafrechtler besonders interessant ist naturgemäß § 6 LMIVAV, der Straftat- und Ordnungswidrigkeitstatbestände enthält. Vor dem Hintergrund der aktuellen Entscheidung des BVerfG v. 21. 9. 2016 – 2 Bv 1/15 –<sup>2</sup> stellt sich prima vista auch für die LMIVAV

<sup>1</sup> Ob die nationale Vorschrift tatsächlich eine „Ergänzung“ der Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 darstellt oder nur eine durch die LMIVAV eingeräumte Option für eine eigenständige nationale Regelung enthält, wird hier nicht weiter thematisiert. Im strengen Sinne dürfte es sich nicht um eine „Ergänzung“ im Rechtssinne handeln, vgl. auch z. B. Art. 44 Verordnung (EU) Nr. 1169/2011.

<sup>2</sup> NJW 2016, 3648 ff.