



## Rechtsprechungsübersicht

# Österreich



Jakob Hütthaler-Brandauer

### **1. Eine Bio-Kennzeichnung bei nicht überwiegenden natürlichen Inhaltsstoffen eines kosmetischen Mittels ist irreführend, LVwG Niederösterreich v. 13.11.2023, LVwG-S-1656/001-2023**

Die Verpackung eines Kosmetikums enthielt die Angaben „BIO“ und „Hergestellt mit biozertifizierten Rohstoffen und Alpenkräuter“ (sic!). Im Rahmen einer Probenkontrolle stellten ein Lebensmittelaufsichtsorgan sowie auch ein Gutachten der AGES fest, dass nur ein einziger Inhaltsstoff Bioqualität aufwies. Dabei handelte es sich um die Stutenmilch (Equae Lac), die mengenmäßig an fünfter Stelle der *Ingredients* stand. Ihr Anteil am Gesamtprodukt beträgt nur ein Zwanzigstel, abzüglich des Wasserteils ein Sechstel.

Folglich wurde dem Hersteller unter anderem ein Verstoß gegen Art. 20 Abs. 1 VO (EG) 1223/2009, vorgeworfen, da das Kosmetikum mit den vorher genannten Angaben Merkmale vortäuscht, die es nicht besitzt, nämlich Bio-Qualität. Gegen die darauffolgende Verwaltungsstrafe der Behörde legte der Hersteller eine Beschwerde ein.

Auch das LVwG Niederösterreich entschied, dass bei Verwendung der Bezeichnung „Bio“ *jedenfalls überwiegend natürliche Substanzen enthalten seien* müssen, was bei diesem Produkt nicht der Fall sei. Dabei ging das Gericht auch auf

ein Urteil des deutschen Oberlandesgerichtes Hamm v. 27.3.2012, I-4 U 193/11, ein, welches feststellte, dass die Bezeichnung „Bio“ dem Verbraucher den Eindruck vermittele, dass das Kosmetikum *zumindest überwiegend, das heißt 50 % + X, aus natürlichen/pflanzlichen Inhaltsstoffen zusammengesetzt* sei. Mit dem Anteil der Stutenmilch sind diese Anforderungen jedenfalls nicht erfüllt, wobei das Gericht im Laufe der Verhandlung sogar zu der Erkenntnis kam, dass der Hersteller auch für die Stutenmilch kein Bio-Zertifikat nachweisen konnte.

### **2. „Schinken“ auf der Speisekarte ist irreführend, wenn die LMIV-Regeln nicht eingehalten werden, LVwG Niederösterreich v. 8.11.2023, LVwG-S-2505/001-2022**

Eine Pizzeria führte in ihrer Speisekarte bei mehreren Gerichten die Zutat „Schinken“ an, wobei am oberen Rand der Karte vermerkt wurde, dass „ausschließlich Putenschinken“ verwendet wird. Bei einer Lebensmittelkontrolle und einem darauffolgenden AGES-Gutachten stellte man jedoch fest, dass es sich bei der verwendeten Zutat nicht um Schinken handelte.

Dafür maßgebend ist das Wasser:Eiweiß-Verhältnis, das von dem gemäß § 76 LMSVG herausgegebenen „Österreichischen Lebensmittelbuch“ vorgeschrieben wird, welches die Erwartung des Durchschnittsverbrauchers widerspricht.

Dabei ist unter B 14 (Fleisch und Fleischerzeugnisse) bei Kochpökelwaren aus Geflügelfleisch (welche den Schinken umfassen) ein Wasser: Eiweiß-Verhältnis von 4,3 angegeben, mit einem Toleranzwert von 0,2. Der Zusatz von Kartoffelstärke ist nicht erlaubt. Bei der vorliegenden Probe wurde aber ein Wasser:Eiweiß-Verhältnis von 5,4 +/- 0,3 sowie auch ein Stärkegehalt von 5,6 +/- 0,39 nachgewiesen. Somit ist eine Bezeichnung als Schinken irreführend und unzulässig.

Das LVwG Niederösterreich stellte somit fest, dass die Bezeichnung (Puten)Schinken unzulässig und irreführend gemäß Artikel 7 der Lebensmittel-Informationsverordnung (LMIV, VO EU Nr. 1169/2011) ist, die Angabe *entspricht nicht der Verbrauchererwartung in Österreich*.

Weiters merkte das Gericht an, dass den Hersteller fahrlässiges Verschulden treffe. Denn auf der Rechnung seines Lieferanten ist die Bezeichnung „Puten Pizzablock“ zu finden, des Weiteren steht auf der Verpackung „Küchenfertige Zubereitung aus Teilen von Truthahnschenkeln mit Wasserzusatz“. Folglich konnte der Hersteller *nicht davon ausgehen, dass es sich um „echten“ Schinken handelt*.

### 3. Strafbarkeit für verspätete Meldungen an Lebensmittelüberwachungsbehörden, LVwG Oberösterreich v. 6.11.2023, LVwG-000538/9/JK

Ein Herstellungsbetrieb für unter anderem Grillkäse erzeugte im Jahr 2021 ein Käseerzeugnis, welches bei der Herstellung auf 70° erhitzt wird und in weiterer Folge auf Slicern in Scheiben geschnitten wird. Auf den 12 Produktionslinien wurden Wischproben gezogen und als Poolprobe im eigenen Labor durch PCR auf Listerien untersucht. Ist eine Poolprobe positiv, wird die positive Einzelprobe aus dem Pool eruiert. Die positive Einzelprobe wird sodann von einem akkreditierten Labor nochmals geprüft.

Das Herstellen des Käses wurde am 6.6.2021 um ca. 23:00 Uhr gestartet, die Information über die positive Poolprobe wurde am 9.6.2021 um 8:15 Uhr der Qualitätsmanagerin gemeldet. Die Geschäftsleitung sperrte unverzüglich die über dieses Transportband gelaufenen Käsesorten. Der Brat- und Grillkäse war am 9.6.2021 jedoch bereits ausgeliefert. Um 13:50 Uhr des 9.6.2021 wurden die anderen Werke der Beschwerdeführerin informiert, da sich herausstellte, dass der Brat- und Grillkäse auf Slicerlinie 5 positiv auf Listerien getestet wurde, es lagen somit die Einzelergebnisse der Poolprobe vor. Um 14:30 Uhr erfolgte nach interner Besprechung eine stille Rückholung des Brat- und Grillkäses, es handelte sich dabei um eine Rücknahme der bereits ausgelieferten Produkte. Am 10.6.2021 wurde eine Poolprobe vom Brat- und Grillkäse, welcher auf der Slicerlinie 5 produziert wurde, genommen. Dessen positives internes Ergebnis lag am 11.6.2021 vor. Am 14.6.2021 wurde das positive Probenergebnis durch ein externes Labor bestätigt. Am 15.6.2021 wurde die Behörde über das Vorhandensein von Listerien im Brat- und Grillkäse informiert.

Die Behörde 1. Instanz sah einerseits einen Verstoß gegen die Verpflichtung, die Ware nicht nur zurückzunehmen, sondern öffentlich über die Medien zurückzurufen, da am 16.6.2021 noch über 3500 Packungen der betroffenen Charge in Verkehr gewesen seien. Außerdem erfolgte die Meldung an die Behörde mit 15.6.2021 verspätet, sie hätte bereits am 9.6.2021 erfolgen müssen.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hob die Strafe zum Vorwurf der bloßen Rücknahme und nicht des

öffentlichen Rückrufs auf. Nach Ansicht des Gerichts fordert Art. 19 EG-Basis-VO nur dann einen Rückruf, wenn andere Maßnahmen zur Erzielung eines hohen Gesundheitsschutzniveaus nicht ausreichen. Die Behörde hatte dazu keinerlei Ermittlungen getroffen. Zum Thema der weiteren Verwendung des Grillkäses (erhitzen, wodurch Listerien absterben) ist im gesamten Verfahren nichts vorgekommen. Die Behörde hat es aber offensichtlich unterlassen darzulegen, dass ausschließlich der öffentliche Rückruf zur Erzielung eines hohen Gesundheitsschutzniveaus geeignet gewesen wäre.

Die Strafe bezüglich der verspäteten Verständigung der Behörde hat das Gericht bestätigt, wenn auch der Höhe nach reduziert. Ausgehend von der Anforderung, dass ein Unternehmer die Behörde zu verständigen hat, wenn er erkennt oder Grund zur Annahme hat, dass ein von ihm in Verkehr gebrachtes Lebensmittel möglicherweise die Gesundheit des Menschen schädigen kann, kam das Gericht zum Ergebnis, dass bereits der Befund am 9.6.2021 ausgereicht hat, eine entsprechende Information durchzuführen, die Meldung am 15.6.2021 war daher verspätet.

### 4. Pflichten des Händlers eines kosmetischen Mittels, LVwG Wien v. 18.10.2023, VGW-022/056/3410/2023

Eine Apotheke, deren Vertreter der Beschwerdeführer ist, brachte ein kosmetisches Mittel in Verkehr, in Form einer Flüssighandseife, welches die Formulierung aufwies „Natural Formula“. Nach Ansicht der Behörde entstand dadurch der Eindruck, es würde sich um ein Naturkosmetikum handeln. Dies sei tatsächlich nicht der Fall. Das Produkt würde daher Merkmale vortäuschen, die es nicht besitzt. Es entspricht nicht den Anforderungen des Codex Kapitel B 33 1 Naturkosmetik, des österreichischen Lebensmittelbuchs.

Das kosmetische Mittel trägt das Logo und den Namen der Apotheke, in welcher es verkauft wird, als Hersteller und verantwortliche Person ist jedoch ein italienisches Unternehmen genannt.

Das LVwG Wien hob das Straferkenntnis auf. Der Beschwerdeführer als Händler wäre nur unter den Bedingungen des Art. 4 Abs. 6 VO (EG) 1223/2009 (im Folgenden: EU-KosmetikVO) verantwortliche Person. Die Bedingungen trafen dafür nicht zu. Das Produkt wurde nicht unter eigenem Namen *und* eigener Marke in Verkehr gebracht und es wurde auch nicht so geändert, dass die Einhaltung der geltenden Anforderungen dadurch berührt worden sein könnten.

Händler (wenn sie keine verantwortliche Person sind) haben keine explizite Überprüfungspflicht, ob Art. 20 EU-KosmetikVO eingehalten wurde, es trifft sie jedoch eine allgemeine Sorgfaltspflicht (Art. 6 Abs. 1 EU-KosmetikVO). Die Verpackung muss eine Reihe von Informationen enthalten, dazu gehören Name und Anschrift der verantwortlichen Person (siehe Art. 19 Abs. 1 EU-KosmetikVO). Dafür trägt auch der Händler (also gegenständlich die Apotheke betreibende Gesellschaft) die Verantwortung, da Händler die Einhaltung dieser Kennzeichenelemente zu überprüfen haben (vgl. VGW Wien VGW-022/056/4671/2022 v. 23.5.2022). Eine solche Übertretung war jedoch nicht verfahrensgegenständlich, da die möglicherweise irreführende Angabe „Natural Formula“ nicht zu den Elementen zählt, die der Händler zu überprüfen hat.

**5. Antrag auf Vorabentscheidung zur Auslegung des Begriffs „für den menschlichen Verzehr ungeeignet“, LVwG Steiermark v. 17. Oktober 2023, LVwG 91.11-3284/2023 (EuGH C-652/23)**

Die Beschwerdeführerin bringt ein Nahrungsergänzungsmittel mit einer täglichen Dosis von 30 mg Zink in Verkehr. Die Behörde 1. Instanz ist einem Gutachten der AGES folgend der Ansicht, das gegenständliche Produkt wäre nach § 5 Abs. 5 Ziff. 2 LMSVG für den menschlichen Verzehr ungeeignet, da die bestimmungsgemäße Verwendbarkeit nicht gewährleistet sei und es damit nicht sicher nach § 5 Abs. 1 Ziff. 1 LMSVG wäre (entspricht Art. 14 Abs. 2 Buchst. b EG-Basis VO). Begründet wird dies damit, dass die europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit (EFSA) für Zink einen tolerable upper intake level (UL) mit 25 mg pro Tag festgelegt hat, das gegenständliche Nahrungsergänzungsmittel würde 30 mg pro Tag liefern. Ein Lebensmittel wäre auch dann für den menschlichen Verzehr ungeeignet, wenn ein Verbraucher bei Kenntnis aller in Betracht kommender Umstände den Verzehr eines Lebensmittels ablehnen würde. Diese Rechtsansicht folgt aus Kapitel A3 allgemeine Beurteilungsgrundsätze des österreichischen Lebensmittelbuchs.

Der Verbraucher würde den Verzehr ablehnen, wenn er Kenntnis darüber hätte, dass ein von der EFSA empfohlener Wert, welcher die Aufnahme pro Tag aus der gesamten Nahrung umfasst, durch die Aufnahme einer Tagesdosis des Nahrungsergänzungsmittels bereits überschritten wäre.

Der Beschwerdeführer wandte sich gegen diese Rechtsansicht mit dem Argument, die Aufzählung in Art. 14 Abs. 5 EG-Basis VO, was bei der Beurteilung, ob ein Lebensmittel für den Verzehr durch den Menschen ungeeignet ist, zu berücksichtigen sei, wäre taxativ. Es käme also nur in Betracht, ob das Lebensmittel infolge einer durch Fremdstoffe oder auf andere Weise bewirkten Kontamination, durch Fäulnis, Verderb oder Zersetzung ausgehend von dem beabsichtigten Verwendungszweck für den Verzehr durch den Menschen inakzeptabel geworden ist. Weitere Gründe, wie also etwa die Ablehnung des Verzehrs, weil eine Behörde einen Höchstwert überschritten sehen würde, was nicht zur Gesundheitsschädlichkeit führt, wären nicht umfasst.

Das LVwG Steiermark hat das Verfahren unterbrochen und nachstehende Fragen dem EuGH zur Entscheidung vorgelegt:

1. Ist Art. 14 Abs. 2 Buchst. b in Verbindung mit Abs. 5 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 (1) dahin auszulegen, dass er einer Regelung bzw. einer Auslegung eines Mitgliedstaates entgegensteht, wonach Lebensmittel dann als für den menschlichen Verzehr ungeeignet anzusehen sind, wenn deren bestimmungsgemäße Verwendbarkeit nicht gewährleistet ist, ohne dass die in Art. 14 Abs. 5 der Verordnung Nr. 178/2002 genannten Gründe dafür, warum das Lebensmittel für den Verzehr durch den Menschen inakzeptabel geworden ist (eine durch Fremdstoffe oder auf andere Weise bewirkte Kontamination, durch Fäulnis, Verderb oder Zersetzung), vorliegen müssen?

2. Für den Fall, dass Frage 1 verneint wird:

Ist Art. 14 Abs. 2 Buchst. b in Verbindung mit Abs. 5 der Verordnung Nr. 178/2002 dahin auszulegen, dass von einem für den Verzehr durch den Menschen ungeeigneten Lebensmittel auszugehen ist, wenn das Lebensmittel bei bestimmungsgemäßigem Verzehr zu einer (deutlichen) Überschreitung eines von der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit im Rahmen der Bewertung eines im Lebens-

mittel enthaltenen Mineralstoffes als Wert der zulässigen täglichen Aufnahmemenge (Tolerable Upper Intake Level — UL) angesehenen Wertes führt?

3. Für den Fall, dass Frage 2 bejaht wird:

Ist der von der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit festgelegte Grenzwert für Zink bindend oder ist eine gewisse Überschreitung des Grenzwertes zulässig, wenn nach der Bestimmung des Art. 14 Abs. 3 Buchst. b der Verordnung Nr. 178/2002, am Produkt Hinweise angebracht werden, wonach das Produkt nur für einen bestimmten Personenkreis geeignet ist, keine weiteren zinkhaltigen Präparate zusätzlich eingenommen werden dürfen und die Einnahme zeitlich einzuschränken ist?

**6. Keine vertretbare Rechtsauffassung iZm der Beurteilung von Buchweizenkeimlingsmehl mit hohem Spermidingehalt nach Keimung in einer Nährlösung als neuartiges Lebensmittel, OGH v. 12. September 2023, 4 Ob 68/23p**

Die beklagte Partei brachte ein Nahrungsergänzungsmittel mit einem Spermidingehalt von 5 mg pro Gramm in Verkehr. Der Spermidingehalt ergibt sich aus Buchweizenkeimlingsmehl, das aus getrockneten und gemahlten Buchweizenkeimlingen besteht, die in einer mit Spermidin angereicherten Nährlösung zum Keimen gebracht werden. Die Beklagte verfügte über keine Zulassung nach der VO (EU) 2015/2283 (NFVO), weder für das Produkt noch für das darin enthaltene Buchweizenkeimlingsmehl.

Das Erstgericht gab der Forderung der klagenden Partei auf Unterlassung statt, da es sich bei dem Produkt der Beklagten im Sinne des Art. 3 Abs. 2 lit. a sublit. vii NFVO um ein Lebensmittel handle, bei dessen Herstellung ein vor dem 15. Mai 1997 in der Union für die Herstellung von Lebensmitteln nicht übliches Verfahren angewandt worden sei, das bedeutende Veränderungen der Zusammensetzung oder Struktur eines Lebensmittels bewirke, die seinen Nährwert, seine Verstoffwechslung oder seinen Gehalt an unerwünschten Stoffen beeinflussen würden. Somit würde das Produkt in die Kategorie des Novel Food fallen und dementsprechend eine Zulassung brauchen, über die es nicht verfüge. Daher sei der auf einen Verstoß gegen § 1 UWG gerichtete Unterlassungsanspruch der Klägerin berechtigt.

Das Rekursgericht vertrat allerdings die Ansicht, dass die Regelung nicht eindeutig auslegbar sei und die Beklagte sich auf eine vertretbare Rechtsauffassung stützen könne, wodurch der Unterlassungsanspruch bei vorgeworfenem Rechtsbruch in Leere geht. Dafür spreche die Ansicht der Beklagten, dass schon unterschiedliche Bodenbeschaffenheiten oder Düngemittel zu einem anderen Nährstoffgehalt und dann folglich auch zu einer Neuartigkeit des Lebensmittels führen müssten. Zusätzlich führte die Beklagte an, dass das Keimen von Pflanzensamen (hier Buchweizenkeime in einer mit Spermidin angereicherten Nährlösung) zu Keimlingen (hier Buchweizenkeimlinge) schon deshalb nicht in den Anwendungsbereich der NFVO falle, da es sich um „Pflanzen vor dem Ernten“ handle, die nach Art. 3 EG-Basis VO nicht zu den Lebensmitteln gehörten.

Mit ihrem außerordentlichen Revisionskurs forderte die Klägerin die Wiederherstellung der einstweiligen Verfügung des Erstgerichts. Der OGH ließ den Revisionsrekurs zu und schloss sich der Ansicht der Klägerin an, dass es sich bei dem gegenständlichen Produkt um ein Novel Food mit erforderlicher (aber nicht vorhandener) Zulassung handelt und somit

ein Rechtsbruch nach § 1 UWG durch die beklagte Partei vorliegt. Dabei führt das Gericht aus, dass im Lichte der EuGH Entscheidung in der Rechtssache C-141/22 die Argumente der beklagten Partei nicht vertretbar wären.

Bei Buchweizenkeimlingsmehl mit hohem Spermidin Gehalt handelt es sich um ein „neuartiges Lebensmittel“ nach Art. 3 Abs. 2 lit. a sublit. iv NFVO, da es sich um ein pflanzliches Erzeugnis handelt mit nicht belegter Sicherheit. Die kumulativen nötigen Ausnahmebestimmungen sind nicht gegeben.

Das Argument der Beklagten, verschiedene Bodenbeschaffenheiten bei Obst und Gemüse könnten zu neuartigen Lebensmitteln führen, weist der OGH mit der Begründung zurück, es handle sich dabei um einen natürlichen Zustand, wobei es sich bei dem vorliegenden Erzeugnis um eine künstliche Anreicherung mit dem Ziel eines hohen Spermidin Gehalts handelt. Die Ansicht, dass es sich bei dem Buchweizenkeimlingen um „Pflanzen vor dem Ernten“ und demnach nicht um Lebensmittel handelt, wird vom OGH auch nicht vertreten. Der Vorgang des Keimens in einer mit Spermidin angereicherten Nährlösung ist als Lebensmittelproduktion und nicht als Pflanzenwachstum zu sehen.

### **7. Zur Zulässigkeit eines Lebensmittels für besondere medizinische Zwecke zum Diätmanagement bei allergischer Rhinitis zB Heuschnupfen, LVwG Wien v. 28.8. 2023, VGW-101/092/10433/2022-29**

Die Beschwerdeführerin bringt ein Produkt als „Lebensmittel für besondere medizinische Zwecke (bilanzierte Diät)“ in Verkehr und zwar „Zum Diätmanagement bei allergischer Rhinitis z.B. Heuschnupfen“. Das Produkt beinhaltet laut Kennzeichnung (im Wesentlichen) Molkenproteinisolat, Kaka-Extrakt, Vitamin A, Zink und Eisen.

Die belangte Behörde forderte die Anpassung der Kennzeichnung durch Entfernung sämtlicher Hinweise im Zusammenhang mit einem Lebensmittel für besondere medizinische Zwecke (bilanzierte Diät) und somit das weitere Inverkehrbringen als Nahrungsergänzungsmittel.

Dagegen richtete sich die Beschwerde der Beschwerdeführerin, welcher das LVwG Wien stattgab, den Bescheid aufhob und damit das Produkt als Lebensmittel für besondere medizinische Zwecke (bilanzierte Diät) bestätigte. Es berücksichtigte dabei bereits die EuGH Entscheidungen in den Rechtssachen C-418/21 und C-760/21 und stellte fest:

Zwischen entzündlichen Erkrankungen, zu denen auch Allergien und somit auch die allergische Rhinitis zählen, und einem Eisenmangel besteht ein Zusammenhang; bei diesen entzündlichen Krankheiten sind als erstes die Immunzellen vom Eisenmangel betroffen welche mit Stress überreagieren, was die allergische Reaktion darstellt. Bei Patienten mit allergischer Rhinitis besteht in Immunzellen somit ein funktioneller Eisenmangel; bei dieser Form des Eisenmangels besitzt der Körper zwar ausreichend Eisen, kann es jedoch nicht verwerten. Es handelt sich somit um einen Mangelzustand, der trotz ausreichender Eisenreserven entsteht. Es ist in diesem Stadium in der Regel noch kein klinischer Mangel feststellbar. Dieser funktionelle Eisenmangel unterscheidet sich vom allgemeinen Eisenmangel. Bei Beurteilung

des allgemeinen Eisenmangels wird vorrangig die Eisenversorgung der roten Blutkörperchen betrachtet; für diese Beurteilung bestehen zahlreiche etablierte Messparameter; bei funktionellem Eisenmangel ist eine labortechnische Erfassung schwieriger bzw. eher klinischen/universitären Studien vorbehalten. Wie bei einer Infektion ist auch bei der allergischen Rhinitis ein Eisenmangel eine Folge nicht aber ihre Ursache. Die allergische Rhinitis löst somit in den Immunzellen ein medizinisch bedingter Nährstoffbedarf an Eisen aus.

Dieser Nährstoffbedarf an Eisen in den Immunzellen wird zielgerichtet vom Produkt gedeckt, wodurch der Eisenstoffwechsel in den Immunzellen wieder ins Gleichgewicht kommt. Das im Produkt enthaltene speziell formulierte Milchprotein (Molkenproteinisolat), an das sich das ebenso enthaltene Eisen bindet, versorgt somit (Immun-)Zellen unmittelbar mit Eisen. Dies könnte die schlichte Gabe von Eisen nicht leisten, denn in dieser Stoffwechselsituation wird zugeführtes Eisen größtenteils ungenutzt ausgeschieden und kann sogar durch das Verbleiben im Magen-Darm-Trakt zu unangenehmen Nebenwirkungen führen. Es ist daher weder möglich, den funktionellen Eisenmangel in den Immunzellen durch Nahrungsergänzungsmittel zu beseitigen, noch, dies durch Änderung der normalen Ernährung zu erreichen.

Die vom gegenständlichen Produkt angesprochenen Patienten haben einen medizinisch bedingten Nährstoffbedarf (iSd 2. Alt. des Art. 2 Abs. 2 Buchst. g VO 609/2013), nämlich einen Eisenmangel in den Immunzellen. Der EuGH habe in seinem Urteil vom 27.10.2022, C-418/21, klargestellt, der Begriff „sonstiger medizinisch bedingter Nährstoffbedarf“ setze voraus, dass ein erhöhter oder spezifischer Nährstoffbedarf krankheitsbedingt besteht. Wie festgestellt, ist dies gegenständlich der Fall: Bei allergischer Rhinitis besteht ein funktioneller Eisenmangel in den Immunzellen; dieser funktionelle Eisenmangel wird durch das Produkt gedeckt.

Auch das Subsidiaritätsprinzip ist erfüllt: Kann der Nährstoffbedarf durch Modifizierung der normalen Ernährung gestillt werden, verhindert dies die Qualifizierung eines Produkts als Lebensmittel für besondere medizinische Zwecke. Dabei zählen zur normalen Ernährung auch Nahrungsergänzungsmittel. Den Feststellungen entsprechend lässt sich der funktionelle Nährstoffmangel an Eisen in den Immunzellen nicht durch normale Ernährung inklusive Nahrungsergänzungsmittel ausgleichen. Entgegen der Ansicht des belangten Landeshauptmanns handelt es sich bei dem Produkt C. auch nicht um ein Nahrungsergänzungsmittel; dem steht sein diätetischer Zweck, nämlich die Verwendung zum Diätmanagement bei allergischer Rhinitis z.B. Heuschnupfen, entgegen. Da somit hinsichtlich des Produkts alle Definitionsmerkmale eines Lebensmittels für besondere medizinische Zwecke iSd Art. 2 Abs. 2 Buchst. g VO Nr. 609/2013 vorliegen, ist die Kennzeichnung des Produkts nicht zu beanstanden.

#### **Kontakt zum Verfasser:**

*Jakob Hütthaler-Brandauer*

*lawpoint Hütthaler-Brandauer & Akyürek Rechtsanwälte GmbH*

*Otto Bauer Gasse 4, 1060 Wien*

*www.lawpoint.at*