

**Die Freiheit von Lebensmittelkennzeichnung und -werbung in der
Europäischen Union**

**Ergebnisse
des Rechtsgutachtens**

über

**die Vereinbarkeit der Vorschläge der Kommission für eine Verordnung über nährwert-
und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel sowie für eine Verordnung über
den Zusatz von Vitaminen und Mineralien sowie bestimmten anderen Stoffen zu
Lebensmitteln mit den Vorgaben des EG-Vertragsrechtes und
des deutschen Grundgesetzes**

erstattet dem

Bund für Lebensmittelrecht und Lebensmittelkunde e.V., Bonn

von

Prof. Dr. Thomas von Danwitz, D.I.A.P. (ENA, Paris)

Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Europarecht

an der

Universität zu Köln

Die Ergebnisse des Rechtsgutachtens können wie folgt zusammengefasst werden.

I. Gemeinschaftsrechtswidrigkeit der vorgeschlagenen Verordnungen

Der Gemeinschaft steht für die vorgeschlagenen Verordnungen keine Kompetenz zur Verfügung. Die vorgeschlagenen Regelungen widersprechen dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, sie verletzen die Warenverkehrsfreiheit und die Grundrechte der betroffenen Unternehmen.

1. Überschreitung der Gemeinschaftszuständigkeiten

- a) Die EG kann nur im Rahmen der Zuständigkeiten handeln, die ihr in den Gründungsverträgen von den Mitgliedstaaten zugewiesen worden sind. Wird ein Rechtsakt oder einzelner seiner Vorschriften von der Rechtssetzungsbefugnis nicht umfasst, auf die er gestützt ist, so führt dies zur Aufhebung der kompetenzwidrig erlassenen Vorschriften wegen Unzuständigkeit (s. Seite 22 ff.).

- b) Die Verordnungsvorschläge sind auf die Binnenmarktzuständigkeit nach Art. 95 Abs. 1 EG gestützt. Aufgrund dieser Kompetenzzuweisung dürfen produkt- und dienstleistungsbezogene Rechtsvorschriften, die die Herstellung, Beschaffenheit und Vermarktung von Waren und Dienstleistungen reglementieren, erlassen werden. Prinzipiell wird man daher eine Zuständigkeit der Gemeinschaft für die Angleichung von Rechtsvorschriften über die Aufmachung von Lebensmitteln nicht in Abrede stellen können, wenn und soweit sie dazu dienen, den Freiverkehr dieser Lebensmittel auf dem Binnenmarkt zu gewährleisten (s. Seite 24 f.).

- aa) Die Regelungen der vorgeschlagenen Verordnungen, vor allem in Art. 4 und 10 ff. der Verordnung über Nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel verfolgen aber ersichtlich nicht den Zweck, Handelshemmnisse auf dem Binnenmarkt zu beseitigen. Vielmehr er-

erschöpft sich die Funktion dieser Bestimmungen in der Gewährleistung eines hohen Schutzniveaus der Verbraucher im Hinblick auf eine Irreführungsgefahr von nährwert- und gesundheitsbezogenen Angaben über Lebensmittel (s. Seite 25 f.).

- bb) Auf dem Gebiet des Verbraucherschutzes besteht indessen nur eine beschränkte Gemeinschaftszuständigkeit: Zwar fehlt es in Art. 153 EG an einem ausdrücklichen Harmonisierungsausschluss, wie er in Art. 152 Abs. 4 lit. c) EG enthalten ist, jedoch ist die Gemeinschaftszuständigkeit für den Verbraucherschutz gemäß Art. 153 Abs. 3 lit. a) EG von vornherein auf eine Ergänzungsfunktion der Gemeinschaftsmaßnahmen angelegt, da die Gemeinschaft nur einen „Beitrag zur Verbesserung des Verbraucherschutzes leistet“ (s. Seite 26 ff.). Die vorgeschlagenen Verordnungen enthalten demgegenüber eine umfassende Konzeption einer bestimmten Verbraucher- und Gesundheitsschutzpolitik im Bereich der Lebensmittelangaben und -werbung. Diese Konzeption trifft alle wesentlichen Gestaltungsentscheidungen des Gesundheits- und Verbraucherschutzes in diesem Bereich auf Gemeinschaftsebene und belässt den Mitgliedstaaten keine Möglichkeit zur Formulierung einer eigenständigen, ggf. inhaltlich abweichenden Verbraucherschutzpolitik im Bereich der Lebensmittelangaben und -werbung (s. Seite 27 f.).
- cc) Auch auf der Rechtsgrundlage des Art. 153 Abs. 3 lit. b) EG könnten die vorgeschlagenen Verordnungen nicht erlassen werden. Es handelt sich bei ihnen um eine umfassende Konzeption einer eigenständigen Verbraucherschutzpolitik, nicht dagegen um Maßnahmen zur Unterstützung, Ergänzung und Überwachung der Politik der Mitgliedstaaten, wie es Art. 153 Abs. 3 lit. b) EG fordert (s. Seite 28 ff.).
- dd) Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass die vorgeschlagenen Verordnungen von der Gemeinschaft nicht auf der Grundlage von Art. 95, Art. 153 Abs. 3 lit. a) und ebenso wenig auf Grund von Art. 153 Abs. 3 lit. b) EG erlassen werden können.

2. Verhältnismäßigkeitserfordernisse

- a) Die Maßnahmen der Gemeinschaft dürfen nach Art. 5 Abs. 3 EG über das für die Erreichung der Ziele des EG-Vertrags erforderliche Maß nicht hinausgehen. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit erweist sich damit als allgemeine Handlungsmaxime der Gemeinschaft, die gemeinsam mit dem Subsidiaritätsprinzip der Ausübung der Befugnisse Schranken zieht, die der Gemeinschaft zugewiesen sind (s. Seite 31 ff.).
- b) In der Gemeinschaftsrechtsordnung entfaltet der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit seine vorrangige Bedeutung als *Kompetenzausübungsschranke*. Die rechtliche Aufgabe der Verhältnismäßigkeitsprüfung nach Art. 5 Abs. 3 EG besteht deshalb vorrangig darin, das Ausmaß der Inanspruchnahme von gemeinschaftlichen Regelungsbefugnissen den Schranken der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Proportionalität zu unterwerfen. Anhand des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist also namentlich zu entscheiden, ob Ausmaß und Umfang der Inanspruchnahme von Kompetenzen der EG durch den Gemeinschaftsgesetzgeber durch Belange getragen werden, die eine solche Zurückdrängung der mitgliedstaatlichen Rechtsetzungsbefugnisse in dem jeweiligen Regelungsbereich rechtfertigen können (s. Seite 32 ff.)
- aa) Die vorgeschlagenen Verbots- und Zulassungsregelungen lassen sich von vornherein nicht aus Gründen der Verwirklichung des Binnenmarktes rechtfertigen. Sie fördern den freien Warenverkehr nicht, sondern schränken ihn ein. Überdies reicht der bloße Hinweis auf das Bestehen von Rechtsunterschieden zwischen den Mitgliedstaaten nicht aus, um auf Handelshemmnisse schließen zu können, die zu Rechtsangleichungsmaßnahmen nach Art. 95 Abs. 1 EG berechtigen. Das hat der *EuGH* in seinem Tabakwerbe-Urteil bereits entschieden (s. Seite 34 ff.).
- bb) Auch Erwägungen des Verbraucherschutzes können die vorgeschlagenen Verordnungen nicht rechtfertigen (s. Seite 36 ff.). Insoweit ist zunächst festzuhalten, dass der Verbraucherschutz als ein nur flankierender Ge-

sichtspunkt die auf Art. 95 EG gestützten Verordnungen nicht aus sich heraus zu legitimieren und insgesamt zu rechtfertigen vermag (s. Seite 37 f.). Selbst wenn man aber zu der Auffassung gelangte, dass ein auf Art. 95 EG gestützter Rechtsakt entscheidend mit Erwägungen des Verbraucherschutzes gerechtfertigt werden könnte, liegt ein Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in seiner Funktion als Kompetenzausübungsschranke vor (s. Seite 38 ff.): Die vorgeschlagenen Regelungen beschränken sich nämlich nicht auf das zur Erreichung der Verbraucherschutzanliegen notwendige Maß. Das gilt besonders für den Verordnungsvorschlag über Nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel. Denn auch durch den Erlass der vorgeschlagenen Verordnung ohne die Einführung von Nährwertprofilen nach Art. 4 und von einer Zulassungsbedürftigkeit für gesundheitsbezogenen Lebensmittelangaben nach Art. 10 Abs. 2, Art. 14 bis 16 würde einerseits ein hohes Verbraucherschutzniveau gewahrt und andererseits die prinzipiell den Mitgliedstaaten vorbehaltene Verbraucherschutzpolitik nicht in einem solch erheblichen Maße durch Rechtsakte der Gemeinschaft verdrängt. In diesem Zusammenhang ist nochmals daran zu erinnern, dass die gemeinschaftliche Verbraucherschutzpolitik im Verhältnis zur Verbraucherschutzpolitik der Mitgliedstaaten nur ergänzende Funktion haben darf.

- cc) Für den vorliegenden Zusammenhang ist von einer vollinhaltlichen Nachprüfung der Verhältnismäßigkeitsanforderungen durch den *Gerichtshof* auszugehen (s. Seite 40 ff.)
- c) Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit fordert nach Art. 5 Abs. 3 EG des Weiteren, dass die Gemeinschaft auch in formaler Hinsicht nicht über das Maß des Erforderlichen hinausgeht. Daher ist beim Erlass eines Gemeinschaftsrechtsaktes im Grundsatz diejenige Rechtssetzungsform vorrangig zu wählen, die den Umsetzungs- und Ausgestaltungsbefugnissen der Mitgliedstaaten einen möglichst breiten Raum belässt (s. Seite 42 ff.).

- aa) Die Europäische Kommission hat ihre Vorschläge jedoch nicht als Richtlinie, sondern in der Form einer Verordnung vorgelegt, die den Mitgliedstaaten keinerlei Umsetzungs- und Ausgestaltungsspielraum belässt. Vielmehr gilt sie mit allen ihren Bestandteilen unmittelbar mit Inkrafttreten in den Mitgliedstaaten. Im Hinblick auf die eindeutige primärrechtliche Anforderung, Richtlinien im Zweifel den Vorrang vor Verordnungen einzuräumen, ist es mehr als irritierend, dass der Kommissionsvorschlag keine konkrete Begründung für die Wahl der Rechtsform einer Verordnung enthält. Anhaltspunkte für die Notwendigkeit einer Regelung durch unmittelbar geltendes Verordnungsrecht sind überdies auch nicht zu erkennen. Da namentlich die allgemeinen Gemeinschaftsregelungen über die Lebensmitteletikettierung und Werbung sowie die Nährwertkennzeichnung von der Gemeinschaft in der Rechtsform der Richtlinie erlassen worden sind, erscheint der Erlass der vorgeschlagenen Regelungen als Verordnung überdies systematisch unvertretbar (S. Seite 42 ff.).
- bb) Die vorgeschlagenen Verordnungen verstoßen daher auch in formaler Hinsicht gegen die Anforderungen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit nach Art. 5 Abs. 3 EG (s. Seite 46).

3. Unvereinbarkeit mit der Warenverkehrsfreiheit

Die Grundfreiheiten des EG-Vertrages binden auch den Gemeinschaftsgesetzgeber. Rechtsakte des Gemeinschaftsrechts, die wie die vorgeschlagenen Regelungen eine Einschränkung der Warenverkehrsfreiheit im Interesse des Verbraucherschutzes darstellen, sind daher nur gemeinschaftsrechtskonform, wenn sie den strikten Verhältnismäßigkeitsanforderungen genügen, welche die Rechtsprechung an zulässige Einschränkungen der Warenverkehrsfreiheit stellt. Das ist hier nicht der Fall (s. Seite 46 ff.).

- a) Seinem Wortlaut nach richtet sich Art. 28 EG zwar nur an die Mitgliedstaaten. In der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* ist aber seit langem anerkannt, dass das Verbot von mengenmäßigen Beschränkungen sowie von

Maßnahmen gleicher Wirkung nicht nur für nationale Maßnahmen, sondern auch für Maßnahmen der Gemeinschaftsorgane gilt (s. Seite 47 f.). Auf der Grundlage dieser Bindung hat der *Gerichtshof* Regelungen des Gemeinschaftsgesetzgebers in gleicher Weise dem strikten Anforderungsprofil des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes unterworfen, das er für Überprüfungen von mitgliedstaatlichen Beschränkungen des freien Warenverkehrs in ständiger Rechtsprechung praktiziert (s. Seite 48 ff.). Diese Feststellung gleicher Beurteilungsmaßstäbe im Rahmen der Verhältnismäßigkeit ist im vorliegenden Zusammenhang von maßgeblicher Bedeutung, da der *Gerichtshof* in seiner jüngeren Rechtsprechung Gelegenheit hatte, über Bestimmungen des mitgliedstaatlichen Rechts zu urteilen, die – jedenfalls in ihren wesentlichen Grundzügen – Parallelen zu den nun von der Kommission vorgeschlagenen Vorschriften aufweisen (s. Seite 50 f.).

- b) Vorschriften über die Aufmachung und Etikettierung von Lebensmitteln stellen nach der Rechtsprechung des *EuGH* Einschränkungen der Warenverkehrsfreiheit dar und bedürfen daher einer besonderen Rechtfertigung durch ein zwingendes Erfordernis nach Art. 28 EG oder durch ein in Art. 30 EG ausdrücklich geregeltes Schutzgut (s. Seite 51 ff.)
- c) Es ist anerkannt, dass Bestimmungen zum Schutz der Verbraucher sowie Bestimmungen, die dem Schutz der Lauterkeit des Handelsverkehrs dienen, prinzipiell als Gemeinwohlbelange in der Lage sind, Beschränkungen der Warenverkehrsfreiheit zu rechtfertigen. Ebenso offensichtlich entspricht es der ständigen Rechtsprechung, dass der Freiverkehr mit Lebensmitteln nach Art. 28 EG zum Schutz der Volksgesundheit Einschränkungen unterworfen werden kann (s. Seite 53 f.). Entscheidend ist jedoch, dass diese Maßnahmen den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes genügen müssen. (s. Seite 54 f.)
- d) Hinsichtlich der Beurteilung der vorgeschlagenen Verordnungen ist von Bedeutung, dass der *EuGH* in einer Reihe von Präjudizien bereits über die

Verhältnismäßigkeit von Regelungen zu entscheiden hatte, die mit den nunmehr von der Kommission vorgeschlagenen vergleichbar sind (s. Seite 57 ff.)

- aa) So hat der *EuGH* in der Rs. C-221/00 entschieden, dass eine Vorschrift, die eine generelle Genehmigungspflicht für gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel statuiert, unverhältnismäßig ist. Allenfalls bestehenden Restrisiken für die Gesundheit kann seiner Auffassung nach nämlich durch Etikettierungsvorschriften begegnet werden, die ein milderes Mittel darstellen (s. Seite 57 ff.).
- bb) Demgegenüber ging es in der Rs. C-192/01 um ein Verbot des Inverkehrbringens von Lebensmitteln, denen Nährstoffe zugesetzt waren. Ein solches Verbot darf nach der Rechtsprechung des *EuGH* nur erlassen werden, wenn die geltend gemachte Gefahr für die öffentliche Gesundheit auf der Grundlage der letzten wissenschaftlichen Informationen, die bei Erlass eines solchen Verbots zur Verfügung stehen, als hinreichend nachgewiesen anzusehen ist. Deshalb hat es der *EuGH* beanstandet, dass das dänische Recht das Inverkehrbringen aller Lebensmittel verbietet, denen Vitamine und Mineralstoffe zugesetzt sind, ohne nach den verschiedenen zugesetzten Vitaminen und Mineralstoffen oder dem Ausmaß der Gefahr, die dieser Zusatz möglicherweise für die öffentliche Gesundheit begründet, zu unterscheiden (s. Seite 61 ff.).
- e) Diese Rechtsausführungen des *EuGH* sind auf die vorgeschlagenen Regelungen zu übertragen (s. Seite 65 ff.). An ihnen gemessen, können die Verordnungsvorschläge keinen Bestand haben.
- aa) Der Vorschlag für eine Verordnung über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel enthält in den Art. 10 Abs. 1 und 2, 11, 14 bis 15 Regelungen ein ex-ante eingreifendes Zulassungssystem für gesundheitsbezogene Angaben. Dieses System ist mit demjenigen zu vergleichen, das der *EuGH* in der Rs. C-221/00 bereits als unverhältnismäßig

verworfen hat. Da es sogar als ein repressives Verbot mit Befreiungsverbot ausgestaltet ist, führt es noch zu erheblich stärkeren Einschränkungen der Handlungsfreiheit der Betroffenen (s. Seite 69). Das von der Europäischen Kommission vorgeschlagene Zulassungssystem für gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel, die in Abhängigkeit von einem bestimmten Nährwertprofil der Lebensmittel erfolgt, stellt daher eine unverhältnismäßige Einschränkung der grundlegenden Warenverkehrsfreiheit auf dem Europäischen Binnenmarkt nach Art. 28, 30 EG dar, an die der Gemeinschaftsgesetzgeber in gleicher Weise wie die Mitgliedstaaten gebunden ist (s. Seite 69 f).

- bb) Unverhältnismäßig sind auch die Verbotregelungen der vorgeschlagenen Verordnung über den Zusatz von Vitaminen und Mineralien sowie bestimmter anderer Stoffe zu Lebensmittel (s. Seite 70 ff.). Art. 5 des Verordnungsvorschlags enthält ein Anreicherungsverbot, das von der Kommission nicht in erster Linie mit Gesundheitsgefahren, sondern vor allem aus Gründen des Verbraucherschutzes gerechtfertigt wird. Wie der *EuGH* jedoch in der Rs. C-192/01 entschieden hat, kommt ein mit Gesundheitsgefahren begründetes Anreicherungsverbot nur dann in Betracht, wenn eine tatsächliche, hinreichend nachgewiesene Gefahr für die öffentliche Gesundheit besteht. Demgegenüber erhebt die gesamte Konzeption der Anreicherungsverbote in Art. 5 der vorgeschlagenen Verordnung nicht einmal den Anspruch, zum Schutz der Volksgesundheit erforderliche Beschränkungen anzuordnen, von einer konkreten und auf den jeweiligen Anreicherungsstoff bezogenen Risikobewertung ganz zu schweigen. Überdies lässt die vorgeschlagene Regelung in Art. 5 der Anreicherungsverordnung keine Differenzierung nach den jeweiligen Vitaminen und Mineralstoffen erkennen, die einem Lebensmittel zugesetzt werden. Auch insoweit verfehlt die vorgeschlagene Bestimmung die vom *Gerichtshof* in seinem Urteil vom 23.09.2003 aufgestellten Voraussetzungen. Die vorgeschlagenen Regelungen lassen sich auch nicht aus Gründen des Verbraucherschutzes rechtfertigen (s. Seite 74 f.), weil Verpackungshinweisen – verknüpft mit einer nachträglichen Kontrolle – als gleichermaßen wirk-

samen, aber im Vergleich zu Anreicherungsverboten milderem Mitteln der Vorrang gebührt.

- f) Als Ergebnis ist daher festzuhalten, dass sowohl das präventive Zulassungssystem für gesundheitsbezogene Angaben der vorgeschlagenen Verordnung über Nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben als auch die Anreicherungsverbote nach Art. 5 des Vorschlags für eine Verordnung über den Zusatz von Vitaminen und Mineralien sowie bestimmten anderen Stoffen zu Lebensmitteln gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen und damit die Warenverkehrsfreiheit (Art. 28 EG) verletzen. Angesichts der eindeutigen Feststellungen, die der *Gerichtshof* in seiner jüngsten Rechtsprechung getroffen hat, bleibt auch integrationspolitisch unverständlich, warum die Kommission Vorschriften vorschlägt, die auf der Ebene des mitgliedstaatlichen Rechts vom *Gerichtshof* bereits als vertragswidrig beanstandet worden sind (s. Seite 75).

4. Unvereinbarkeit mit den Gemeinschaftsgrundrechten

Die Regelungen in Art. 4, 10 Abs. 1 und 14 ff. der vorgeschlagenen Verordnungen stehen des Weiteren nicht mit den Gemeinschaftsgrundrechten in Einklang. Die Grundrechte gehören zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Gemeinschaftsrechts, die der *EuGH* zu wahren hat (s. Seite 76 ff.).

- a) Die Kennzeichnungs- und Werbeverbote der vorgeschlagenen Verordnung über Nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben stellen einen unverhältnismäßigen Eingriff in das Grundrecht der Meinungs- und Informationsfreiheit dar. Dieses Grundrecht nimmt im Gemeinschaftsrecht und in anderen Rechtsordnungen wie bspw. im Recht der Europäischen Menschenrechtskonvention eine besonders hervorgehobene Stellung ein (s. Seite 78 ff.).
- aa) Der Schutz dieses Grundrechts bezieht sich auch auf die so genannte „commercial speech“ (s. Seite 83 ff.). Das entspricht sowohl der ständi-

gen Rechtsprechung des *U. S. Supreme Court* (s. Seite 83 ff.) als auch der Rechtsprechung des *EGMR* (s. Seite 85 ff.). Insbesondere der Grundrechtsinterpretation durch den *EGMR* kommt dabei nicht nur eine weitreichende faktische Bindungswirkung für die Grundrechtsinterpretation durch den *EuGH* zu. Hervorzuheben ist vielmehr auch, dass der Schutz der Meinungsfreiheit nach Art. 10 EMRK unstreitig zu den Vorschriften gehört, für welche die Äquivalenzklausel von Art. II-52 Abs. 3 Satz 1 des Entwurfs für einen Verfassungsvertrag der Europäischen Union Geltung beansprucht (s. Seite 87 f.)

- bb) In Hinblick auf die Kennzeichnungs- und Werbeverbote der vorgeschlagenen Verordnung bedeutet dies, dass sie nur dann im Einklang mit dem Grundrecht der Meinungs- und Informationsfreiheit stehen, wenn sie dazu dienen, ein wesentliches Ziel der Gemeinschaftsverträge zu verwirklichen, diese Zielsetzung tatsächlich fördern und dabei nicht über das erforderliche und angemessene Maß hinausgehen (s. Seite 88 f.). Diesen Anforderungen werden die Verbotsregelungen nicht gerecht (S. Seite 89 ff.).
- cc) Die vorgeschlagenen Verbotsregelungen lassen keine tatsächliche Förderung des *Verbraucherschutzes* erkennen. Sie führen vielmehr dazu, dass den Verbrauchern wahrheitsgemäße Informationen vorenthalten werden und stehen damit in einem diametralen Gegensatz zum Leitbild eines zur eigenverantwortlichen Entscheidung befähigten, aufgeklärten Verbrauchers, wie es der *EuGH* in ständiger Rspr. aus den gemeinschaftsrechtlichen Wertungen der Art. 28 und 30 EG entwickelt hat (s. Seite 90). Auch das Gemeinschaftsziel des *Gesundheitsschutzes* wird durch die vorgeschlagenen Einschränkungen nicht tatsächlich gefördert (s. Seite 90 f.). Insoweit fehlt es bereits an einer hinreichend substantiierten Darlegung möglicher Gesundheitsgefahren.
- dd) Die vorgeschlagenen Beschränkungen der commercial speech gehen des Weiteren über das Maß des Erforderlichen weit hinaus (s. Seite 91 ff.).

Angesichts der überragenden Bedeutung der Meinungs- und Informationsfreiheit kommen Einschränkungen dieser elementaren Gemeinschaftsgrundrechte überhaupt nur als *ultima ratio* in Betracht. Es müssen also Umstände vorliegen, die eine Unterdrückung der freien Meinungskundgabe sowie der damit korrespondierenden Informationsfreiheit als unerlässlich erscheinen lassen. Alle anderen Mittel müssen sich mithin als untauglich erwiesen haben, um den Schutz der Verbraucher bzw. der Volksgesundheit erreichen zu können. In dieser Hinsicht fehlt es jedoch nicht nur an einer entsprechenden Begründung des Verordnungsvorschlags der Kommission. Vielmehr hat der *Gerichtshof* zu Art. 28, 30 EG bereits entschieden, dass etwaige Restrisiken für die Volksgesundheit durch entsprechende Etikettierungen ausgeräumt werden können und weitergehende Verbote daher als unverhältnismäßig zu beurteilen sind.

- b) Jenseits des gemeinschaftsgrundrechtlichen Schutzes der commercial speech stellen die Verbotsregelungen in der vorgeschlagenen Verordnung über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel einen gemeinschaftsrechtswidrigen Eingriff in die auch auf Gemeinschaftsebene geschützten Grundrechte der Unternehmerfreiheit und der Eigentumsfreiheit dar (s. Seite 94 ff.)
- c) Auch die Anreicherungsverbote in Art. 5 sowie die wie ein faktisches Anreicherungsverbot wirkende Regelung in Art. 8 Abs. 3 der vorgeschlagenen Verordnung über den Zusatz von Vitaminen und Mineralien sowie bestimmten anderen Stoffen zu Lebensmitteln greifen rechtswidrig in die Gemeinschaftsgrundrechte der Unternehmer- und Eigentumsfreiheit ein (s. Seite 94 ff.).

5. Unvereinbarkeit mit dem Bestimmtheitsgrundsatz

Die Regelungen der vorgeschlagenen Verordnungen verstoßen auch gegen den gemeinschaftsvertragsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz (s. Seite 96 ff.).

- a) Bei dem Bestimmtheitsgrundsatz handelt es sich um eine der wesentlichen Ausprägungen des Grundsatzes der Rechtssicherheit, die ihrerseits ein fundamentales rechtsstaatliches Prinzip des Gemeinschaftsrechts darstellt, dem alle Regelungen des abgeleiteten Rechts genügen müssen (s. Seite 96 ff.). Insoweit steht die Rechtsprechung des *EuGH* ganz in der Verfassungstradition der Mitgliedstaaten, wonach Rechtssicherheit und die daraus abgeleitete Forderung nach hinreichend bestimmten Normen selbstverständliche Gebote der Rechtsstaatlichkeit darstellen (s. Seite 98).
- aa) Rechtsakte der Gemeinschaft müssen deshalb einen *eindeutigen Regelungsgehalt* aufweisen und in ihrer Anwendung für die Betroffenen *vorhersehbar* sein (s. Seite 97 ff.). Diesen Anforderungen werden die vorgeschlagenen Regelungen nicht gerecht (s. Seite 99 ff.).
- bb) Insbesondere Art. 16 Abs. 1 Satz 1 der vorgeschlagenen Verordnung über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel verstößt in schon eklatanter Weise den Grundsatz der Rechtssicherheit bzw. den Bestimmtheitsgrundsatz (s. Seite 101 ff.). Wenn danach die Kommission bei ihrem Entscheidungsvorschlag für die Zulassung einer gesundheitsbezogenen Angaben auf „alle für den jeweils zu prüfenden Sachverhalt relevanten Faktoren“ stützen kann, wird das Handeln der Kommission damit in keiner Weise durch die Verordnung inhaltlich vorbestimmt. Der Regelungsgehalt der Vorschrift ist alles anderes als eindeutig. Die betroffenen Unternehmen können nicht vorhersehen, unter welchen Voraussetzungen sie mit der Zulassung einer gesundheitsbezogenen Angabe rechnen können.
- b) Die vorgeschlagenen Verordnungen verletzen den Bestimmtheitsgrundsatz auch in seiner besonderen delegationsrechtlichen Ausprägung (s. Seite 104 ff.).
- aa) Nach Art. 202, 3. Spiegelstrich EG überträgt der Rat der Kommission in den von ihm angenommenen Rechtsakten die Befugnisse zur Durchfüh-

rung der Vorschriften, die er erlässt. Der Begriff der „Durchführung“ ist zwar weit auszulegen (s. Seite 106) und für die Übertragung von Durchführungsbefugnissen reicht nach der Rechtsprechung des *EuGH* eine pauschale Ermächtigung zugunsten der Kommission (s. Seite 107 f.). Der *EuGH* hat aber auch entschieden, dass der Rat die wesentlichen Grundzüge der zu regelnden Materie selbst festlegen muss (s. Seite 106 ff.).

- bb) Für die Bestimmtheit der Regelungen in einer Grundverordnung gelten damit zwei unterschiedliche Maßstäbe: Während sich der Rat hinsichtlich der Fragen, die die Durchführung betreffen, mit pauschalen Zuweisungen begnügen darf, sind für alle wesentlichen Grundzüge der Materie strikte Bestimmtheitsanforderungen zu beachten. Denn eine Regelung im Basisrechtsakt, die die wesentlichen Aspekte einer Materie zwar anspricht, sich im Übrigen aber in vagen und offenen Formulierungen erschöpft, stellt in Wahrheit gerade keine Regelung dar, sondern überlässt die Entscheidung auch der wesentlichen Fragen der (nur) für die Durchführung zuständigen Kommission. Dementsprechend hat der *EuGH* auch hervorgehoben, dass eine Ermächtigung an die Kommission in dem Sinne hinreichend bestimmt sein muss, dass der Rat die Grenzen der der Kommission übertragenen Befugnisse deutlich anzugeben hat (s. Seite 108 f.). Diese Grundsätze hat die Kommission in ihren Verordnungsvorschlägen nicht hinreichend beachtet.
- cc) Das gilt zunächst hinsichtlich der vorgeschlagenen Regelungen über die Aufstellung von Nährwertprofilen (s. Seite 109 ff.). Von diesen Nährwertprofilen wird die faktische Tragweite und damit die grundsätzliche Ausrichtung der Gemeinschaftspolitik im Hinblick auf den Umgang mit nährwert- und gesundheitsbezogenen Anhaben abhängen. Die Nährwertprofile gehören also fraglos zu den wesentlichen Aspekten der vorliegenden Materie. Vor diesem Hintergrund darf der Rat die Erarbeitung der Nährwertprofile zwar der Kommission überlassen. In der Verordnung selbst muss aber wesentlich genauer als bislang vorgesehen geregelt werden, welche Anforderungen insoweit zu beachten sind.

dd) Diese Überlegungen gelten *a fortiori* für Art. 4 Abs. 4 des Vorschlags für eine Verordnung über Nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel sowie für Art. 5 UAbs. 2 des Vorschlags für eine Verordnung über den Zusatz von Vitaminen und Mineralien sowie bestimmten anderen Stoffen zu Lebensmitteln (s. Seite 112 f.). Diese Vorschriften ermächtigen die Kommission nicht zur Durchführung der Grundverordnungen, sondern übertragen ihr (Mit-)Entscheidungsbefugnisse in der fraglos wesentlichen Frage, für welche anderen als in der Verordnung ausdrücklich genannten Lebensmittel oder Lebensmittelkategorien der Zusatz von Vitaminen und Mineralien in Zukunft gemeinschaftsrechtlich verboten sein wird bzw. für welche Lebensmittel oder Lebensmittelkategorien die Verwendung Nährwert- oder gesundheitsbezogene Angaben eingeschränkt oder verboten werden sollen.

II. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen

Die vorgeschlagenen Verordnungen stehen des Weiteren mit den Grundrechten des Grundgesetzes nicht in Einklang (s. Seite 122 ff.) und verstoßen auch gegen den verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz (s. Seite 155 ff.). Wegen der Verfassungsbindung der deutschen Vertreter im Rat (s. Seite 114 ff.) darf die Bundesregierung daher den Verordnungsvorschlägen nicht zustimmen.

1. Die Verfassungsbindung der deutschen Vertreter im Rat der Europäischen Union

Die von der Bundesregierung entsandten Vertreter Deutschlands im Ministerrat sind an das Grundgesetz gebunden (s. Seite 114 ff.)

a) Die Mitglieder des Rates üben eine Doppelfunktion aus. Sie sind – anders als etwa die Mitglieder des Europäischen Parlaments oder die Angehörigen der Kommission – zugleich nationale Vertreter und Angehörige eines Gemeinschaftsorgans (s. Seite 116 f.).

- b) Ihre Mitwirkung im Rat ist Ausübung deutscher Hoheitsgewalt, die nach Art. 1 Abs. 3 GG an die Grundrechte und über Art. 20 Abs. 3 GG auch an die rechtsstaatlichen Prinzipien der Verfassung gebunden ist (s. Seite 117 f.).

- c) Soweit unter Hinweis auf Art. 23 GG und die Notwendigkeit einer vertrauensvollen Zusammenarbeit in der Gemeinschaft für eine Relativierung dieser Verfassungsbindung eingetreten wird (s. Seite 120 ff.), ist dieser Gesichtspunkt für den vorliegenden Zusammenhang ohne Bedeutung. Anlass für eine Relativierung der Verfassungsbindung kann allenfalls bestehen, wenn der nationale Grundrechtsstandard erkennbar von dem gemeinschaftsrechtlichen Grundrechtsstandard abweicht (s. Seite 121 f.). Demgegenüber wirkt sich die doppelte funktionale Stellung der Mitglieder des Rates nicht aus, wenn ein Gemeinschaftsrechtsakt – wie hier – bereits den Gemeinschaftsgrundrechten widerspricht. In diesem Fall sind die Ratsmitglieder schon aus Gründen des Gemeinschaftsrechts verpflichtet, dem Rechtsakt nicht zu zustimmen. Es kann also nur nach darum gehen, diese Verpflichtung durch die Bindung an die Verfassung gleichsam zu untermauern (s. Seite 121 f.).

2. Verstoß gegen nationale Grundrechte

Die vorgeschlagenen Regelungen verletzen die auch für juristische Personen des Privatrechts geltenden Grundrechte aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1, 12 Abs. 1 und 14 GG. Beeinträchtigt wird ferner das gleichfalls grundrechtlich geschützte Institut der freien Presse (s. Seite 122 ff.)

- a) Die Kennzeichnungs- und Werbeverbote greifen in die durch Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG geschützten Kommunikationsfreiheiten ein (s. Seite 123 ff.)

- aa) Das Grundrecht der Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG) schützt auch die Wirtschaftswerbung (s. Seite 123 ff.). In der Werbung identifi-

ziert sich der Hersteller mit seinem Produkt und preist dessen Vorzüge an. Es handelt sich also gerade nicht um gleichsam neutrale, sondern fraglos um wertende Verlautbarungen, mithin um Meinungsäußerungen im Sinne des Art. 5 Abs. 1 GG (s. Seite 128 f.). Die geplanten Werbeverbote greifen deshalb in die Meinungsfreiheit ein.

- bb) Wirtschaftswerbung gehört zu den allgemein zugänglichen Informationsquellen im Sinne des Art. 5 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz GG (s. Seite 130). Deshalb greifen die geplanten Werbe- und Kennzeichnungsverbote auch in den Schutzbereich dieses Grundrechts ein, das zusammen mit der Meinungsfreiheit den Prozess der Kommunikation umfassend schützt (s. Seite 129 ff.). Da Informationen eine unverzichtbare Voraussetzung für die Funktionsfähigkeit des Marktes darstellen, wird der individuellen Schutz, den Art. 5 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz GG dem Einzelnen gewährt, unter dem Gesichtspunkt der Aufrechterhaltung und Verbesserung der Funktionsfähigkeit des Marktes noch verstärkt. Das gilt selbstverständlich in besonderer Weise, wenn Werbung – wie bei den hier in Rede stehenden nährwert- und gesundheitsbezogenen Angaben der Fall – in der Verbreitung von Tatsacheninformationen über das beworbene Produkt besteht (s. Seite 129 ff.).
- cc) In ihrer objektiv-rechtlichen Funktion schützt die Pressefreiheit das Anzeigenwesen als wirtschaftliches Rückgrat einer freien Pressebetätigung (s. Seite 132 ff.). Da die Werbung für Lebensmittel einen erheblichen Anteil am gesamten Werbeaufkommen ausmacht, wird die Pressefreiheit in ihrer institutionellen Bedeutung durch die vorgeschlagenen Werbeverbote beeinträchtigt.
- b) Diese Eingriffe und Beeinträchtigungen der Kommunikationsfreiheiten sind verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt (s. Seite 134 ff.). Sie entsprechen insbesondere nicht dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.

- aa) Im Hinblick auf den Verbraucherschutz fehlt ihnen bereits die Eignung. Sie dienen nicht dem Schutz, sondern der Bevormundung des Verbrauchers (s. Seite 136 f.). Auch auf den Gesundheitsschutz kann sich der Gemeinschaftsgesetzgeber nicht berufen (s. Seite 136 ff.). Insoweit fehlt es bereits an einer hinreichend substantiierten Darlegung einer Gesundheitsgefahr, die von nährwert- oder gesundheitsbezogenen Angaben ausgehen könnte. Auch wird in keiner Weise dargelegt, dass die bisher schon vorhandenen gesetzlichen Maßnahmen auf diesem Gebiet keinen ausreichenden Schutz gegen allenfalls denkbare Restrisiken vermitteln würden.
- bb) Die vorgeschlagenen Werbeverbote sind auch nicht erforderlich, weil Etikettierungsvorschriften als milderen, die Kommunikationsfreiheiten weniger beeinträchtigenden, gleichwohl ebenso wirksame Mittel der Vorrang gebührt (s. Seite 139 ff.). Kennzeichnungs- und Aufklärungspflichten ist überdies schon deshalb der Vorzug vor Werbeverboten einzuräumen, weil sie dem verfassungsrechtlich vorausgesetzten Modell eines freiheitlichen Kommunikationsprozesses in besonderer Weise entsprechen (s. Seite 141).
- cc) Da der etwaige Nutzen der vorgeschlagenen Verbotsregelungen für den Schutz der Verbraucher und die Volksgesundheit einerseits nur gering ist, Werbeverbote der geplanten Art andererseits aber der denkbar massivste Eingriff in die Meinungs- und Informationsfreiheit auf wirtschaftlichem Gebiet darstellen und als inhaltsbezogene Einschränkungen das Grundrecht in seinem Kern treffen, sind die einschlägigen Vorschriften auch als unverhältnismäßig im engeren Sinne zu qualifizieren (s. Seite 143 ff.).
- c) Die Kennzeichnungs- und Werbeverbote der vorgeschlagenen Verordnung über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben greifen auch in den Schutzbereich der Berufsfreiheit ein (Art. 12 Abs. 1 GG). Da es sich aus den zu Art. 5 Abs. 1 GG dargelegten Gründen um unverhältnismäßige Regelungen handelt, ist dieser Eingriff verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt (s. Seite 144 ff.).

- d) Das gilt in besonderer Weise auch für Art. 8 Abs. 3 der vorgeschlagenen Verordnung über den Zusatz von Vitaminen und Mineralien sowie bestimmten anderen Stoffen zu Lebensmitteln (s. Seite 145 ff.).
- aa) Diese Vorschrift verbietet zwar nicht die Anreicherung eines Produkts mit Vitaminen oder Mineralstoffen. Der Hersteller darf auf den Zusatz von Vitaminen oder Mineralstoffen aber nur hinweisen, wenn das Produkt den nach der vorgeschlagenen Verordnung über nährwert- und gesundheitsbezogenen Angaben aufzustellenden Nährwertprofilen genügt. Damit wird das in einer älteren Fassung des Verordnungsvorschlags noch ausdrücklich geregelte nährwertprofilabhängige Anreicherungsverbot für Lebensmittel gleichsam „durch die Hintertür“ als faktisches Anreicherungsverbot wieder eingeführt (s. Seite 145 f.).
- bb) Ob Art. 8 Abs. 3 der vorgeschlagenen Verordnung über den Zusatz von Vitaminen und Mineralien sowie bestimmten anderen Stoffen zu Lebensmitteln aus diesem Grunde nicht nur als Etikettierungsvorschrift, sondern auch als Anreicherungsverbot an Art. 12 Abs. 1 GG zu messen ist, kann hier dahinstehen (s. Seite 146 f.). Denn einerseits genügen – wie bereits dargelegt – die Kennzeichnungs- und Werbeverbote der vorgeschlagenen Verordnung über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel schon für sich betrachtet nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen. Andererseits haben sich auch die ausdrücklichen Anreicherungsverbote in Art. 5 der vorgeschlagenen Verordnung als verfassungswidrig erwiesen (s. Seite 147 ff.). Gleichwohl ist festzuhalten, dass die faktische Wirkung der Vorschrift, die einem Anreicherungsverbot gleichkommt, dem von Art. 8 Abs. 3 der vorgeschlagenen Verordnung ausgehenden Eingriff ein besonders Gewicht gibt und damit die Rechtfertigungslasten noch weiter ansteigen lässt.
- e) Die Anreicherungsverbote in Art. 5 der vorgeschlagenen Verordnung über den Zusatz von Vitaminen und Mineralien sowie von bestimmten

anderen Stoffen zu Lebensmitteln verletzen Art. 12 Abs. 1 GG (s. Seite 147 ff.).

- aa) Soweit die Regelung vorgeben, einen Beitrag zum Verbraucher- und zum Gesundheitsschutz zu leisten, dienen sie fraglos einem vernünftigen Gemeinwohlzweck, auf den sich der Gesetzgeber zur Rechtfertigung von Berufsausübungsregelungen berufen kann (s. Seite 148 f.).

- bb) Die Anreicherungsverbote erweisen sich aber als nicht erforderlich (s. Seite 149 ff.). Soweit es um den Schutz vor Verbraucher vor Irreführung geht, sind Etikettierungsvorschriften gerade auch im Vergleich zu Anreicherungsverboten das mildere Mittel. Ähnliches gilt im Hinblick auf Gesundheitsgefahren: Dass von angereicherten Lebensmitteln bei der Einhaltung üblicher Verzehrsmengen konkrete Gesundheitsgefahren ausgehen, behauptet auch die Kommission nicht. Denkbaren gesundheitlichen Restrisiken, die – wie etwa hinsichtlich des Alkohols – aus einem übermäßigen Verzehr des angereicherten Lebensmittels selbst oder aus der damit ggf. verbundenen übermäßigen Aufnahme der zugesetzten Nährstoffe möglicherweise resultieren könnten, kann durch Maßnahmen begegnet werden, die weniger stark in die Berufsfreiheit der Betroffenen eingreifen. Zu denken wäre insoweit etwa an Vorschriften, die die Unternehmen dazu verpflichten, ihre Produkte mit Hinweisen versehen, durch die vor einem übermäßigen Verzehr gewarnt wird.

- cc) Die Anreicherungsverbote sind mithin unverhältnismäßig und verletzen deshalb Art. 12 Abs. 1 GG.

- f) Aus den dargelegten Gründen handelt es sich bei den Anreicherungsverboten auch um unverhältnismäßige und damit verfassungswidrige Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums (Art. 14 GG) (s. Seite 153 ff.).

3. Verstoß gegen den verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz

Die geplanten Regelungen verstoßen schließlich auch gegen den verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz (s. Seite 155 ff.).

- a) Der auch verfassungsrechtlich als Element des Rechtsstaatsprinzips geschützte Bestimmtheitsgrundsatz verlangt, dass eine gesetzliche Ermächtigung der Exekutive zur Vornahme von Verwaltungsakten nach Inhalt, Zweck und Ausmaß hinreichend bestimmt und begrenzt ist, so dass das Handeln der Verwaltung messbar und in gewissem Ausmaß für den Staatsbürger voraussehbar und berechenbar wird (s. Seite 156 ff.).
- b) Dies gilt namentlich für die „Nährwertprofile“ nach Art. 4 der vorgeschlagenen Verordnung über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben. Die Lebensmittelhersteller können auf Grund von Art. 4 nicht erkennen, welche Lebensmittel von Werbeverböten und –einschränkungen betroffen wären, da der Gemeinschaftsgesetzgeber die Kriterien für die fraglichen Nährwertprofile selbst hätte festlegen müssen. In der vorliegenden Form verstößt Art. 4 auch gegen den verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz (s. Seite 156 ff.).
- c) Nach diesen Grundsätzen können insbesondere die vorgeschlagenen Regelungen über die Zulassung von gesundheitsbezogenen Angaben in Art. 16 Abs. 1 des Vorschlags für eine Verordnung über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel vor dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot keinen Bestand haben (s. Seite 159 ff.). Denn der Entscheidungsspielraum der Kommission wird durch die Formulierung des Art. 16 Abs. 1 der vorgeschlagenen Verordnung, dem zur Folge die Kommission nicht nur die einschlägigen Bestimmungen des Gemeinschaftsrecht und das Gutachten der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit, sondern auch „andere für den jeweils zu prüfenden Sachverhalt relevante Faktoren“ zu berücksichtigen hat, in keiner Weise inhaltlich durch die Norm determiniert. Im Gegenteil: Der Hinweis auf die „relevanten Faktoren“ ist an Unbestimmtheit kaum noch zu überbieten

(s. Seite 159 f.). Die Betroffenen können nicht wissen und noch nicht einmal erahnen, was mit den „relevanten legitimen Faktoren“ gemeint sein könnte. Sie sind deshalb nicht in der Lage vorherzusehen, unter welchen Voraussetzungen sie mit der Zulassung einer gesundheitsbezogenen Angabe rechnen können. Art. 16 Abs. 1 Satz 1 der vorgeschlagenen Verordnung gibt nur einen ausfüllungsbedürftigen Rahmen vor, enthält aber keine konkreten Beurteilungsmaßstäbe. Er steht daher mit dem Bestimmtheitsgrundsatz nicht in Einklang und erweist sich mithin als verfassungswidrig (s. Seite 159 ff.).

Köln, den 7. Januar 2004



(Prof. Dr. Thomas von Danwitz)