

## **Berlin**

Hartmut Gaßner  
Dr. Klaus-Martin Groth  
Wolfgang Siederer  
Katrin Jänicke  
Angela Zimmermann  
Caroline von Bechtolsheim  
Dr. Achim Willand  
Dr. Jochen Fischer  
Dr. Frank Wenzel  
Dr. Maren Wittzack  
Dr. Gerrit Aschmann  
Dr. Georg Buchholz  
Jens Kröcher  
Dr. Sebastian Schattenfroh  
Dr. Jörg Beckmann  
Dr. Joachim Wrase  
Isabelle-Konstanze Charlier, M.E.S.  
Dr. Markus Behnisch  
Wiebke Richmann  
Annette Sander  
Julia Templin  
Linus Viezens  
Grigori Lagodinsky  
Malika Meyer-Schwickerath  
Dr. Jasper von Detten  
Udo Paschedag  
Gabriel Babel  
Dr. Franziska Drohsel

## **Augsburg**

Dr. Thomas Reif  
Robert Kutschick  
Prof. Dr. Valentin Köppert, LL.M.



## **Lebensmittel ohne Gentechnik: Anforderungen an Verarbeitungshilfsstoffe, die keine Lebensmittel oder Lebensmittelzutaten sind**

Rechtsgutachten im Auftrag des Verbandes Lebensmittel ohne Gentechnik e. V. (VLOG)

Rechtsanwalt Dr. Achim Willand  
Rechtsanwalt Dr. Georg Buchholz

**Berlin, 11.01.2017**

**Inhaltsverzeichnis**

<b>I.</b>	<b>Zusammenfassung .....</b>	<b>3</b>
<b>II.</b>	<b>Fragestellung .....</b>	<b>4</b>
<b>III.</b>	<b>Verarbeitungshilfsstoffe, die keine Zutaten sind .....</b>	<b>4</b>
<b>IV.</b>	<b>Anforderungen nach dem EGenTDurchfG.....</b>	<b>6</b>
1.	Anforderungen, die nur für Lebensmittel und Lebensmittelzutaten gelten .....	7
2.	Anforderungen, die auch für Verarbeitungshilfsstoffe gelten.....	8
3.	Keine erweiterte oder analoge Anwendung der Anforderungen an Zutaten .....	10
a)	Entstehungsgeschichte und Regelungszweck des EGenTDurchfG .....	11
b)	Regelungszweck der Beschränkung der Anforderungen an Zutaten .....	13
c)	Verfassungsrechtliche Anforderungen.....	16
4.	Zwischenfazit.....	19
<b>IV.</b>	<b>Allgemeines Irreführungsverbot.....</b>	<b>19</b>
<b>V.</b>	<b>Fazit .....</b>	<b>22</b>

## **I. Zusammenfassung**

- 1.** Verarbeitungshilfsstoffe, die keine Zutaten sind, dürfen nach Maßgabe des EGGenTDurchfG nicht durch GVO hergestellt worden sein. Darüber hat derjenige, der das Lebensmittel in den Verkehr bringt, geeignete Nachweise zu führen.
- 2.** Kennzeichnungsunschädlich ist die Verwendung von Verarbeitungshilfsstoffen, die GVO enthalten oder aus GVO hergestellt sind, wenn sie keine Zutaten sind. Das EGGenTDurchfG beschränkt das Verbot der Verwendung GVO enthaltender oder daraus hergestellter Stoffe klar auf Zutaten. Mit dem EGGenTDurchfG ist das früher nach Maßgabe des § 4 Satz 1 Nr. 2 NLV 1998 auch für Verarbeitungshilfsstoffe geltende Verbot der Verwendung von GVO enthaltenden oder aus GVO hergestellten Stoffen nicht übernommen worden.
- 3.** Eine analoge Anwendung der nur für Zutaten geltenden Anforderungen auf Verarbeitungshilfsstoffe ist unzulässig. Das ergibt sich aus dem klaren Gesetzeswortlaut und dem Regelungsziel, die Anforderungen praktikabler und für Lebensmittelunternehmen rechtssicherer auszugestalten.
- 4.** Aus dem allgemeinen lebensmittelrechtlichen Irreführungsverbot lassen sich keine weitergehenden Anforderungen ableiten. Eine Irreführung ist in aller Regel ausgeschlossen, wenn die spezialgesetzlichen Kennzeichnungsanforderungen eingehalten sind. Nur in Ausnahmefällen können auf Grund des Irreführungsverbotes weitergehende Anforderungen an Verarbeitungshilfsstoffe gestellt werden, wenn die Unvereinbarkeit der Verwendung dieses Stoffes mit der Kennzeichnung ohne Gentechnik offenkundig und der Einsatz von Verarbeitungshilfsstoffen, die nicht mit einem Hinweis auf GVO gekennzeichnet sind, zu vertretbaren Bedingungen möglich ist.

## **II. Fragestellung**

Bei der Herstellung von Lebensmitteln, die nach Maßgabe des EG-Gentechnik-Durchführungsgesetzes (EGGenTDurchfG) als „ohne Gentechnik“ gekennzeichnet werden sollen, sind die in § 3a dieses Gesetzes geregelten Anforderungen einzuhalten.

In Bezug auf Verarbeitungshilfsstoffe, die keine Lebensmittel und keine Lebensmittelzutaten sind, bestehen Unsicherheiten hinsichtlich des Anwendungsbereichs und der Reichweite dieser Anforderungen.

So werden beispielsweise in der Zuckerindustrie Schaumverhüter aus Fettsäuren als Verarbeitungshilfsstoffe eingesetzt, die nach Angabe der Zuckerhersteller keine Zutaten sind. Für das Öl als Ausgangsstoff dieser Fettsäuren kann zwar zugesichert werden, dass es nicht wegen genetisch veränderter Organismen (GVO) kennzeichnungspflichtig im Sinne der EG-Verordnungen 1829/2003 über genetisch veränderte Lebens- und Futtermittel und 1830/2003 über die Rückverfolgbarkeit und Kennzeichnung von GMO und daraus hergestellten Lebens- und Futtermitteln ist. Damit kann aber das Vorhandensein von zufälligen und technisch unvermeidbaren GMO-Anteilen bis maximal 0,9 % je Zutat nicht ausgeschlossen werden, da solche Anteile nach Maßgabe der vorgenannten Verordnungen nicht kennzeichnungspflichtig sind.

Nachfolgend stellen wir dar, welche gesetzlichen Anforderungen an Verarbeitungshilfsstoffe, die keine Zutaten sind, zur Herstellung von Lebensmitteln ohne Gentechnik zu stellen sind.

## **III. Verarbeitungshilfsstoffe, die keine Zutaten sind**

Diese Stellungnahme betrifft nur Verarbeitungshilfsstoffe, die keine Zutaten sind. Ob ein Verarbeitungshilfsstoff eine Zutat ist, ist jeweils im Einzelfall zu prüfen.

Verarbeitungshilfsstoffe sind gesetzlich definiert als Stoffe, die nicht selbst als Lebensmittelzutaten verzehrt werden, jedoch bei der Verarbeitung von Rohstoffen, Lebensmitteln oder deren Zutaten aus technologischen Gründen während der Be- oder Verarbeitung verwendet werden und unbeabsichtigte, technisch unvermeidbare Rückstände des Stoffes oder seiner Derivate im Enderzeugnis hinterlassen können,

sofern diese Rückstände gesundheitlich unbedenklich sind und sich technologisch nicht auf das Enderzeugnis auswirken.<sup>1</sup>

Eine Zutat im Sinne des Lebensmittelrechts ist nach der derzeit geltenden EU-Lebensmittelinformationsverordnung 1169/2011 (EU-LMIV) jeder Stoff und jedes Erzeugnis sowie jeder Bestandteil einer zusammengesetzten Zutat, der bei der Herstellung oder Zubereitung eines Lebensmittels verwendet wird und der – ggf. in veränderter Form – im Enderzeugnis vorhanden bleibt. Aromen, Lebensmittelzusatzstoffe und Lebensmittelenzyme gehören ausdrücklich zu diesen Stoffen und Erzeugnissen. Rückstände gelten nicht als Zutat.<sup>2</sup> Zutaten sind auch zusammengesetzte Zutaten, die selbst aus mehr als einer Zutat bestehen.<sup>3</sup>

Schaumverhüter können als Zusatzstoffe verwendet – also dem Lebensmittel zugesetzt werden<sup>4</sup> – und damit Zutaten sein. Sie können aber auch lediglich als Verarbeitungshilfsstoffe verwendet werden.<sup>5</sup> Für derart multifunktionelle Stoffe ist jeweils die konkret in Rede stehende Verwendung maßgeblich.<sup>6</sup>

Die gesetzliche Definition der Zutaten hat sich mit Inkrafttreten der EU-LMIV am 13.12.2014 gegenüber den vorhergehenden Begriffsbestimmungen in der deutschen Lebensmittelkennzeichnungsverordnung (LMKV) und der dieser zu Grunde liegenden EG-Lebensmittelkennzeichnungsrichtlinie 2000/13/EG geändert. Die LMKV ist zwar noch nicht aufgehoben worden, sie ist aber durch die auf Grund des Anwendungsvor-

---

<sup>1</sup> So mit geringfügigen sprachlichen Differenzen, in der Sache aber identisch Art. 3 Abs. 2 Buchst. b) EG-Verordnung 1333/2008 über Lebensmittelzusatzstoffe und Art. 2 Buchst. y) EG-Öko-Basisverordnung 834/2007. Auf die zuletzt genannte Begriffsbestimmung verweist auch § 3a Abs. 6 Nr. 2 EGGentTDurchfG.

<sup>2</sup> Art. 2 Buchst. f) der EU-LMIV 1169/2011.

<sup>3</sup> Art. 2 Buchst. h) EU-LMIV 1169/2011.

<sup>4</sup> Vgl. Art. 3 Abs. 2 Buchst. a) bis c) und Anlage I Nr. 9 der EU-ZusatzstoffVO 1333/2008;

<sup>5</sup> Vgl. Art. 2 Abs. 2 Buchst. a) EU-ZusatzstoffVO, wonach diese für Verarbeitungshilfsstoffe nur gilt, wenn sie als Zusatzstoffe verwendet werden.

<sup>6</sup> Vgl. grundsätzlich *BVerwG*, Urt. v. 10.12.2015, 3 C 7.14, Rn. 20 ff., 28, LMuR 2016, 153, 157, 158 (Bio-Gemüsekonzentrate); *Rathke*, in: *Zipfel/ Rathke, Lebensmittelrecht*, 163 EL 2016, C 121, Art. 2 Rn. 5 in Verbindung mit Art. 3 Rn. 18a, 28 und 34 a ff., ferner *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 05.08.2010, 13 ME 85/10, LMRR 2010, 49, zur Verwendung von Schaumverhütern bei der Verarbeitung von Schweinefleisch als Lebensmittelzusatzstoff, und *VG Bremen*, Urt. v. 12.07.2012, 5 K 230.09, LMuR 2012, 295, 299 ff., zur Verwendung von Polyphosphaten während der Herstellung von Salzfischerzeugnissen als Lebensmittelzusatzstoff und nicht als Verarbeitungshilfsstoff.

rangs des Unionsrechts vorrangig anzuwendende EU-LMIV abgelöst worden.<sup>7</sup> Die Begriffsbestimmung der Zutaten ist durch die EU-LMIV in Bezug auf Verarbeitungshilfsstoffe tendenziell weiter geworden, weil diese jedenfalls nach dem Gesetzeswortlaut nicht mehr von vornherein vom Zutatenbegriff ausgenommen werden, sondern nur von der Verpflichtung zur Angabe im Zutatenverzeichnis.<sup>8</sup> Die praktischen Auswirkungen dieser Änderungen sind jedoch umstritten<sup>9</sup> und jedenfalls dadurch begrenzt, dass inzwischen (anders als zuvor) Rückstände vom Zutatenbegriff ausdrücklich ausgenommen werden. Deshalb müssen im Enderzeugnis verbleibende Bestandteile oder Folgeprodukte eines Verarbeitungshilfsstoffes nur dann zu einer Einstufung als Zutat führen, wenn davon im Endprodukt nicht nur Rückstände verbleiben. Das ist für jeden Herstellungsprozess gesondert zu prüfen.

Der Ohne-Gentechnik-Kennzeichnung nach Maßgabe der Kennzeichnungsvorschriften des EGGenTDurchfG aus dem Jahr 2008 liegt allerdings die früher geltende Begriffsbestimmung der Zutaten zu Grunde. Deshalb liegt es nahe, für die Ohne-Gentechnik-Kennzeichnungsanforderungen weiterhin auf den zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Anforderungen geltenden Zutatenbegriff abzustellen. Bislang ist allerdings gerichtlich nicht geklärt, welcher Zutatenbegriff maßgeblich ist. Darauf käme es nur an, wenn ein Stoff im Einzelfall tatsächlich nur bei der neuen Fassung der Begriffsbestimmung als Zutat einzustufen wäre.

#### **IV. Anforderungen nach dem EGGenTDurchfG**

Die Anforderung an die Kennzeichnung von Lebensmitteln als „ohne Gentechnik“ werden in § 3 a EGGenTDurchfG bestimmt. Dieser enthält

- Anforderungen ausschließlich an die Verwendung von Lebensmitteln und Lebensmittelzutaten in § 3 a Abs. 2 bis 4 EGGenTDurchfG (dazu 1.) und
- gesonderte Anforderungen, die nicht nur für die Verwendung von Lebensmitteln und Lebensmittelzutaten, sondern auch für die Verwendung von Verarbeitungshilfsstoffen und weiteren Stoffen zum Zubereiten, Bearbeiten, Verarbeiten

---

<sup>7</sup> Vgl. nur Voit/Grube, LMIV 2. Aufl. 2016, Einführung Rn. 6.

<sup>8</sup> Vgl. Art. 2 Buchst. f) und Art. 20 EU-LMIV 1169/2011 im Vergleich zu § 5 Abs. 2 Nr. 3 LMKV i.V.m. § 2 Abs. 3 LFGB in der 2006 bis 2011 geltenden Fassung; ferner Art. 5 Abs. 4 Buchst. c) der Richtlinie 2000/13/EG.

<sup>9</sup> Nach Voit/Grube, LMIV 2. Aufl. 2016, Art. 18 Rn. 5 und Art. 20 Rn. 5. Anders dagegen die Voraufgabe von 2013, Art. 20 Rn. 5.

ten oder Mischen eines Lebensmittels gelten (§ 3 a Abs. 5 EGGenTDurchfG, dazu 2.).

## **1. Anforderungen, die nur für Lebensmittel und Lebensmittelzutaten gelten**

Lebensmittel und Lebensmittelzutaten dürfen nicht verwendet werden,

- wenn sie nach Art. 12 und 13 der EG-Verordnung 1829/2003 oder Art. 4 oder 5 der EG- Verordnung 1830/2003 gekennzeichnet sind oder zu kennzeichnen wären (§ 3 a Abs. 2 EGGenTDurchfG),
- wenn sie in den Anwendungsbereich der EG-Verordnung 1829/2003 fallen, aber wegen einer Unterschreitung der Kennzeichnungsschwellen der EG-Verordnungen 1829/2013 oder 1830/2013 von den Kennzeichnungsvorschriften ausgenommen sind (§ 3 a Abs. 3 EGGenTDurchfG), oder
- wenn im Falle eines Lebensmittels oder einer Lebensmittelzutat tierischer Herkunft dem Tier, von dem das Lebensmittel gewonnen worden ist, in einem bestimmten Zeitraum Futtermittel verabreicht worden ist, das entweder mit einem Hinweis auf GVO gekennzeichnet ist oder, soweit es in den Verkehr gebracht würde, zu kennzeichnen wäre (§ 3 a Abs. 4 EGGenTDurchfG).

Diese Anforderungen gelten nur für die bei der Herstellung verwendeten Lebensmittel und Lebensmittelzutaten. Sie gelten damit nicht für die bei der Herstellung verwendeten Verarbeitungshilfsstoffe, die keine Zutaten sind.

Das ergibt sich für Lebensmittelzutaten klar aus dem Wortlaut der Regelungen. Für Lebensmittel ergibt sich das daraus, dass Rückstände auch nach der gesetzlichen Definition von Lebensmitteln nicht zu Lebensmitteln gehören.<sup>10</sup> Da nach der Definition der Zutat in der EU-LMIV mit Ausnahme von Rückständen jeder Stoff, der bei der Herstellung oder Zubereitung eines Lebensmittels verwendet wird und im Enderzeugnis vorhanden bleibt, eine Zutat im Rechtssinne ist,<sup>11</sup> können Lebensmittel ausschließlich aus Lebensmittelzutaten bestehen.

---

<sup>10</sup> Art. 2 Abs. 3 Buchst. h) EG-Lebensmittel-BasisVO 178/2002.

<sup>11</sup> Art. 2 Abs. 2 Buchst. f) EU-LMIV 1169/2011.

Der systematische Regelungszusammenhang des § 3 a EGGenTDurchfG bestätigt, dass die genannten Anforderungen lediglich für Lebensmittel und Lebensmittelzutaten, nicht aber für Verarbeitungshilfsstoffe gelten sollen, die keine Lebensmittel oder Lebensmittelzutaten sind. Denn § 3 a Abs. 5 EGGenTDurchfG enthält besondere Anforderungen unter anderem an Verarbeitungshilfsstoffe, die unabhängig davon gelten, ob es sich bei den Verarbeitungshilfsstoffen selbst um Lebensmittel oder Lebensmittelzutaten handelt. Hätte der Gesetzgeber den Anwendungsbereich der Absätze 2 bis 4 dieser Regelung ebenfalls auf solche Stoffe erstrecken wollen, hätte es nahe gelegen, dass er den Anwendungsbereich dieser Vorschriften ebenso bestimmt wie in Absatz 5.

## **2. Anforderungen, die auch für Verarbeitungshilfsstoffe gelten**

Nach § 3 a Abs. 5 EGGenTDurchfG dürfen zum Zubereiten, Bearbeiten, Verarbeiten oder Mischen eines Lebensmittels oder einer Lebensmittelzutat keine durch einen GVO hergestellten Lebensmittel, Lebensmittelzutaten, Verarbeitungshilfsstoffe sowie weitere Stoffe, die nach Maßgabe des § 5 Abs. 2 LMKV nicht als Zutaten gelten, verwendet worden sein. Das gilt nicht, wenn für Bioprodukte eine entsprechende Ausnahme zugelassen ist (§ 3 a Abs. 5 Satz 2 EGGenTDurchfG).

Durch einen GVO hergestellt ist ein Stoff dann, wenn er unter Verwendung eines GVO als letztem lebenden Organismus im Produktionsverfahren gewonnen, jedoch nicht aus GVO bestehend, GVO enthaltend oder aus GVO hergestellt ist.<sup>12</sup>

Stoffe, die GVO enthalten oder aus GVO bestehen, sind nur solche, die Organismen im Rechtssinne, also vermehrungsfähige biologische Einheiten sind.<sup>13</sup>

Aus GVO hergestellt sind Stoffe, die vollständig oder teilweise aus GVO abgeleitet sind, aber keine GVO enthalten oder daraus bestehen<sup>14</sup> bzw. die ganz oder teilweise aus GVO gewonnen sind, jedoch nicht aus GVO bestehen und diese

---

<sup>12</sup> § 3 a Abs. 6 Nr. 1 EGGenTDurchfG in Verbindung mit Art. 2 Buchst. v) EG-Öko-Basisverordnung 834/2007.

<sup>13</sup> So die Begriffsbestimmungen in Art. 2 Nr. 1 und 2 der Freisetzungsrichtlinie 2001/18/EG, auf die Art. 2 Abs. 1 Nr. 4 und 5 der EG-Verordnung 1829/2003 sowie Art. 2 Buchst. t) EG-Öko-BasisVO 834/2007 verweisen.

<sup>14</sup> So Art. 2 Nr. 10 EG-Verordnung 1829/2003.



nicht enthalten.<sup>15</sup> Dabei ist entscheidend, ob das Material einen aus dem genetisch veränderten Ausgangsmaterial hergestellten Stoff enthält.<sup>16</sup> Gemeint sind Verarbeitungsprodukte wie Öle, die aus genetisch veränderten Pflanzen hergestellt worden sind, aber keine vermehrungsfähigen biologischen Einheiten mehr enthalten.

Praktisches Beispiel für durch GVO hergestellte Stoffe sind solche, die in industriellem Maßstab durch genetisch veränderte Mikroorganismen in Fermentern hergestellt worden sind (sog. weiße Gentechnik).<sup>17</sup> Nach der Gesetzesbegründung des EGGenTDurchfG soll beispielsweise die Verwendung von gentechnisch hergestelltem Chymosin für die Dicklegung der Milch bei der Käseherstellung anstelle des natürlichen Ferments aus dem Kälbermagen unzulässig sein.<sup>18</sup> Derartige mikrobielles Lab wird zwar überwiegend durch nicht genetisch veränderte, aber teilweise auch durch genetisch veränderte Mikroorganismen hergestellt. Ferner werden in solchen Fermentern durch genetisch veränderte Mikroorganismen vielfach Enzyme, Vitamine oder Aminosäuren hergestellt. Auch deren Verwendung ist in Lebensmitteln ohne Gentechnik unzulässig. Kennzeichnungsunschädlich ist es aber, wenn bei Lebensmitteln tierischer Herkunft die Tiere mit solchen durch GVO hergestellten Stoffen gefüttert wurden. Insoweit kommt nur darauf an, ob die Futtermittel GVO enthalten oder daraus hergestellt sind (§ 3 a Abs. 4 EGGenTDurchfG).

Stoffe, die durch GVO hergestellt sind, fallen ebenso wie tierische Erzeugnisse von mit GVO gefütterten Tieren nicht unter die Kennzeichnungsregeln der EG-Verordnungen 1829/2003 und 1830/2003, solange sie keine GVO enthalten und nicht aus GVO hergestellt sind. Für die Herstellung von Bioprodukten sind durch GVO hergestellte Stoffe jedoch den GVO enthaltenden und den aus GVO hergestellten Stoffen gleichgestellt: Sie dürfen allesamt nicht als Lebensmittel, Futtermittel, Verarbeitungshilfsstoff, Pflanzenschutzmittel, Düngemittel, Boden-

---

<sup>15</sup> So Art. 2 Buchst. u) EG-Öko-BasisVO 834/2007.

<sup>16</sup> So Erwägungsgrund 16 der EG-Verordnung 1829/2003.

<sup>17</sup> Vgl. nur Schmidt/Haccius, EG-Verordnung „ökologischer Landbau“, 2008, Art. 2 Rn. 23, S. 165 ff.; ferner AÖL u.a., Interpretation des Verbotes der Anwendung von Gentechnik in der Erzeugung und bei der Verarbeitung von biologischen Lebensmitteln, Stand, 10.11.2014, veröffentlicht unter [www.aeel.org](http://www.aeel.org), Rubriken Themen/ Gentechnik/ Informationen.

<sup>18</sup> Gesetzesbegründung zu § 3 a Abs. 5 EGGenTDurchfG, BT-Drs. 16/7868, S. 19.

verbesserer, Saatgut, vegetatives Vermehrungsmaterial, Mikroorganismus oder Tier verwendet werden.<sup>19</sup>

Nach § 3 b EGGenTDurchfG hat derjenige, der ein Lebensmittel als ohne Gentechnik in den Verkehr bringt oder bewirbt, über das Zubereiten, Bearbeiten, Verarbeiten oder Mischen der Lebensmittel Nachweise zu führen, dass die vorgeschriebenen Anforderungen eingehalten worden sind. Geeignete Nachweise sind insbesondere verbindliche Erklärungen des Vorlieferanten, dass die Voraussetzungen für die Kennzeichnung erfüllt sind (§ 3 b Satz 2 Nr. 1 EGGenTDurchfG).

Danach muss für Verarbeitungshilfsstoffe, die bei der Herstellung von Lebensmitteln ohne Gentechnik verwendet werden, nachgewiesen werden können, dass sie nicht durch GVO hergestellt sind. Das gilt auch dann, wenn sie keine Zutaten sind.

Ein dafür geeigneter, gesetzlich vorgesehener Nachweis ist eine entsprechende Erklärung des Vorlieferanten.

Soweit es sich bei den jeweiligen Verarbeitungshilfsstoffen um Stoffe handelt, die gar nicht durch GVO hergestellt werden können, etwa weil außer dem tierischen oder pflanzlichen Ausgangsstoff kein anderer Organismus am Herstellungsprozess beteiligt war, dürfte eine solche Lieferantenerklärung entbehrlich sein. Gleichwohl ist derjenige, der das Lebensmittel als ohne Gentechnik in den Verkehr bringt, im Zweifel nachweisspflichtig dafür, dass der verwendete Verarbeitungshilfsstoff nicht durch GVO hergestellt worden ist.

### **3. Keine erweiterte oder analoge Anwendung der Anforderungen an Zutaten**

Nach dem klaren Wortlaut dieser gesetzlichen Regelung gilt danach für Verarbeitungshilfsstoffe, die keine Zutaten sind, lediglich die Anforderung, dass diese nicht durch GVO hergestellt sein dürfen. Dagegen dürfen Lebensmittel als „ohne Gentechnik“ gekennzeichnet werden, wenn Verarbeitungshilfsstoffe verwendet werden, die GVO enthalten oder aus GVO hergestellt sind, solange sie keine Zutaten sind

---

<sup>19</sup> Art. 9 Abs. 1 EG-Öko-BasisVO 834/2007.

Insoweit überrascht es, dass die Anforderungen an durch GVO hergestellte Stoffe einen weiteren Anwendungsbereich haben als die Anforderungen an GVO enthaltende oder daraus hergestellte Stoffe. Denn Anforderungen an GVO enthaltende und aus GVO hergestellte Stoffe erscheinen als Kernanforderungen, weil sich die Pflichtkennzeichnung darauf beschränkt. Dagegen haben Anforderungen an durch GVO hergestellte Stoffe eher ergänzenden Charakter, zumal sie nur für freiwillig gekennzeichnete, in besonderem Maße gentechnikfreie Produkte wie Bioprodukte und Lebensmittel ohne Gentechnik gelten. Dieses Verhältnis hätte es eigentlich nahe gelegt, dass Anforderungen an die Verwendung von durch GVO hergestellten Stoffen eher für einen engeren, maximal den gleichen, nicht aber für einen weiteren Anwendungsbereich gelten.

Man könnte deshalb erwägen, ob das Gesetz hier eine unbeabsichtigte Regelungslücke enthält, die im Wege einer Analogie dergestalt zu schließen wäre, dass der Anwendungsbereich der für Lebensmittelzutaten geltenden Anforderungen des § 3 a Abs. 2 bis 4 EGGenTDurchfG auf Verarbeitungshilfsstoffe und ggf. andere Stoffe, die keine Zutaten sind, erweitert werden müsste. Auch ein Erst-recht-Schluss liegt nicht fern: Wenn Verarbeitungshilfsstoffe nicht einmal durch GVO hergestellt sein dürfen, dürfen sie erst recht keine GVO enthalten oder daraus hergestellt sein.

Eine derartige Gesetzesauslegung wäre allerdings unzulässig. Sie widerspräche nicht nur dem klaren Wortlaut und der Gesetzessystematik, sondern auch dem aus der Entstehungsgeschichte erkennbaren generellen Regelungszweck des EGGenTDurchfG, für die Lebensmittelwirtschaft rechtssichere und praktikable Anforderungen zu regeln [a)], und dem speziellen Ziel, die Anforderungen an Stoffe, die keine Zutaten sind, zu beschränken [b)]. Er widerspräche ferner verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Auslegung und die Bestimmtheit gesetzlicher Regelungen [a)].

#### **a) Entstehungsgeschichte und Regelungszweck des EGGenTDurchfG**

Die Anforderungen an die Kennzeichnung von Lebensmitteln ohne Gentechnik im EGGenTDurchfG müssen im Kontext mit den zuvor geltenden, 1998 in § 4 der Neuartige Lebensmittel- und Lebensmittelzutatenverord-

nung (NLV)<sup>20</sup> aufgenommenen Anforderungen an diese Kennzeichnung ausgelegt werden.

Die Kennzeichnungsanforderungen der NLV hatten einen weiten Anwendungsbereich. Die Verwendung von GVO enthaltenden sowie von aus oder durch GVO hergestellten Stoffen war bei der Herstellung generell untersagt.<sup>21</sup> Insbesondere war auch die Verwendung von durch GVO hergestellten Futtermittelzusatzstoffen und sogar die Verwendung von durch GVO hergestellten Tierarzneimitteln unzulässig.<sup>22</sup>

Ergebnis dieser strengen Anforderungen war, dass die Kennzeichnung praktisch keine Anwendung fand. Diese Anforderungen waren von kaum einem Unternehmen rechtssicher zu erfüllen. Insbesondere bei mehrstufigen Herstellungsprozessen ist für die Beteiligten häufig schon schwierig einzuschätzen, welche Stoffe bei der Herstellung überhaupt verwendet wurden, weil viele Hersteller auf Vor- und Zwischenprodukte anderer Hersteller angewiesen sind. Das gilt erst recht, wenn die eingesetzten Stoffe (wie z.B. Tierarzneimittel) nicht einmal dahin gehend gekennzeichnet sind, ob sie GVO enthalten oder aus oder durch GVO hergestellt worden sind.

Zentraler Anlass der Neuregelung der Kennzeichnungsanforderungen im EGGenTDurchfG war daher die Feststellung, dass die bisherige Regelung der NLV „allenfalls marginale Bedeutung gewonnen“ hatte.<sup>23</sup> Die Neufassung der Anforderungen hatte damit ausdrücklich den Zweck „einer prak-

---

<sup>20</sup> In der Fassung der Ersten Verordnung zur Änderung der Neuartige Lebensmittel- und Lebensmittelzutaten-Verordnung vom 13.10.1998, BGBl I S. 3167. Die Regelung galt von 1998 bis 2008 durchgehend identisch, war aber auf Grund zweifacher Änderung der Paragrafenreihenfolge von 1998 bis 1999 und von 2004 bis 2008 in § 4 NLV und von 1999 bis 2004 in § 5 NLV geregelt. Die Regelung ging zurück auf eine Bundesratsentschließung, die durch einen Antrag der damaligen Hessischen Landesregierung initiiert wurde, vgl. BR-Drs. 72/98.

<sup>21</sup> § 4 Satz 1 Nr. 2 und 3 NLV 1998 und 2004 bzw. § 5 Satz 1 Nr. 2 und 3 NLV 1999.

<sup>22</sup> § 4 Satz 1 Nr. 3 NLV 1998 und 2004 bzw. § 5 Satz 1 3 NLV 1999. Damals wurde noch der synonyme Begriff „mit Hilfe gentechnischer Verfahren hergestellt“ verwendet.

<sup>23</sup> So die Gesetzesbegründung des EGGenTDurchfG, BT-Drs. 16/ 7868, S. 17.

tikablen Ausgestaltung, um für Verbraucherinnen und Verbraucher realistische Wahlmöglichkeiten und Transparenz zu schaffen“.<sup>24</sup>

Grund der Novellierung der Anforderungen durch das EGenTDurchfG war damit die Erkenntnis, dass Anforderungen, die zu sehr an der Verbrauchererwartung einer möglichst weitgehenden Gentechnikfreiheit des Produkts und seiner Herstellung orientiert sind, aber das Bedürfnis der Lebensmittelwirtschaft nach praktikablen und rechtssicheren Anforderungen nicht erfüllen, auch für den Verbraucher keinerlei Nutzen haben, weil es dann gar keine entsprechenden Angebote gibt.

Mit dem EGenTDurchfG ist der Gesetzgeber deshalb insgesamt den Bedürfnissen der Lebensmittelwirtschaft entgegengekommen, um die praktische Umsetzung einer Kennzeichnung von Lebensmitteln ohne Gentechnik in einem nennenswerten Umfang überhaupt erst zu ermöglichen. Ausdrücklich hat der Gesetzgeber deshalb auf die bisherigen Anforderungen an Tierarzneimittel und an die Verwendung von durch GVO hergestellten Futtermittelbestandteilen verzichtet.<sup>25</sup>

Dem Regelungszweck der Erhöhung der Rechtssicherheit für Lebensmittelunternehmen dienen aber auch die weiteren Änderungen und Präzisierungen, durch die der Anforderungskatalog eingeschränkt wurde, insbesondere die Neustrukturierung der Anforderungen in § 3 a Abs. 2 bis 4 EGenTDurchfG und die Neubestimmung ihres jeweiligen Anwendungsbereichs. Auch dadurch ist der Gesetzgeber erkennbar vom früheren, umfassenden Regelungsansatz in § 4 Satz 1 NLV 1998<sup>26</sup> abgewichen.

## **b) Regelungszweck der Beschränkung der Anforderungen an Zutaten**

Die Ohne-Gentechnik-Kennzeichnungsanforderungen beziehen sich teilweise auf das Endprodukt<sup>27</sup> und teilweise auf das Herstellungsverfahren,<sup>28</sup>

---

<sup>24</sup> So die Gesetzesbegründung des EGenTDurchfG, BT-Drs. 16/ 7868, S. 17.

<sup>25</sup> So die Gesetzesbegründung des EGenTDurchfG, BT-Drs. 16/ 7868, S. 17, und die Regelungen in § 3 a Abs. 4 EGenTDurchfG.

<sup>26</sup> Bzw. § 5 Satz 1 NLV 1999 und § 4 Satz 1 NLV 2005.

<sup>27</sup> So die Anforderungen in § 3 a Abs. 2 und Abs. 3 EGenTDurchfG und in § 4 Satz 1 Nr. 1 NLV 1998.

<sup>28</sup> So die Anforderungen in § 3 a Abs. 4 und Abs. 5 EGenTDurchfG und in § 4 Satz 1 Nr. 2 und 3 NLV 1998.

auch wenn das verwendete Herstellungsverfahren im Endprodukt nicht mehr feststellbar ist.

Mit der Neuregelung der Anforderungen an die Herstellung der Erzeugnisse in § 3 a Abs. 4 und 5 EGGenTDurchfG hat der Gesetzgeber diese Anforderungen bei Erzeugnissen tierischer Herkunft auf bestimmte Anforderungen an die Fütterung von Tieren und im Übrigen auf die Verwendung von durch GVO hergestellte Stoffe beschränkt. Dagegen wurden von der zuvor geltenden Regelung des § 4 Satz 1 Nr. 2 und 3 NLV 1998<sup>29</sup> alle bei der Herstellung verwendeten Stoffe erfasst, die GVO enthielten oder aus oder durch GVO hergestellt wurden.

Nach der Gesetzesbegründung zu § 3 a Abs. 5 EGGenTDurchfG regelt diese Vorschrift das Zubereiten, Bearbeiten, Verarbeiten und Mischen; nicht gemeint ist ein weit gefasstes Herstellen, nicht also beispielsweise die gesamte landwirtschaftliche Nutztierproduktion oder die Verwendung von Pflanzenschutzmitteln oder Düngemitteln bei der Gewinnung von Lebensmitteln pflanzlicher Herkunft.<sup>30</sup> Soll in diesen Fällen mit der Angabe „ohne Gentechnik“ gekennzeichnet werden, ist es unzulässig, durch genetisch veränderte Organismen hergestellte Stoffe zu verwenden.<sup>31</sup>

Nach dieser Gesetzesbegründung wollte der Gesetzgeber also konkret die Kennzeichnung von Lebensmitteln als „ohne Gentechnik“ ausschließen, wenn Stoffe, die durch GVO hergestellt wurden, im Herstellungsprozess verwendet werden.

Weshalb der Gesetzgeber darauf verzichtet hat, Anforderungen an GVO enthaltende und aus GVO hergestellte Stoffe auch auf Verarbeitungshilfsstoffe oder andere Stoffe auszudehnen, lässt sich der Gesetzesbegründung leider nicht entnehmen.

---

<sup>29</sup> Bzw. § 5 Satz 1 Nr. 2 NLV 1999 und § 4 Satz 1 Nr. 2 NLV 2005.

<sup>30</sup> Dagegen hat das *OVG Koblenz* in seinem Urt. v. 21.01.2003, 6 A 10564/02, NVwZ-RR 2003, 833, 834, (Basmati-Reis ohne Gentechnik).zur Vorgängerregelung des § 5 NLV 1999 festgestellt, dass diese auch die Verwendung von Düngemitteln, Pflanzenschutzmittel und Vorratsschutzmitteln bei der Erzeugung umfasse,

<sup>31</sup> Gesetzesbegründung zu § 3a) Abs. 5 EGGenTDurchfG, BT-Drs. 16/7868, S. 19.

Es liegt jedoch nahe, dass der Gesetzgeber insoweit berücksichtigt hat, dass bei der Herstellung von Lebensmitteln und ihren Vor- und Zwischenprodukten vielfach Stoffe einer früheren Produktionsstufe oder Hilfsstoffe zum Einsatz kommen, auf deren Herstellung der Lebensmittelunternehmer keinen Einfluss hat. Bei mehrstufigen Herstellungsprozessen ist für ein nachgeschaltetes Lebensmittelunternehmen regelmäßig gar nicht erkennbar, welche Verarbeitungshilfsstoffe der Hersteller des Ausgangserzeugnisses verwendet hat, weil außer Zutaten nur bestimmte Verarbeitungshilfsstoffe, die Allergien oder Unverträglichkeiten auslösen, auf der Zutatenliste angegeben werden müssen.<sup>32</sup> Bei bestimmten Verfahren und den dabei verwendeten Stoffen kann es sich ferner um Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse handeln, die der Hersteller einem nachgeschalteten Unternehmen auch auf dessen Nachfrage nicht offenbart.

Schließlich werden viele Verarbeitungshilfsstoffe von darauf spezialisierten Unternehmen in großem Maßstab für den breiten Lebensmittelmarkt hergestellt. Unternehmen, die Lebensmittel ohne Gentechnik anbieten wollen und sich am Markt erst etablieren müssen, haben deshalb vielfach nicht die Marktmacht, um einen Hersteller von Hilfsstoffen dazu zu veranlassen, entsprechende Produktionslinien zu entwickeln und die Einhaltung erweiterter Kennzeichnungsanforderungen zuzusichern. Ohne entsprechende Anbieter würde damit die Herstellung von Lebensmitteln ohne Gentechnik vielfach daran scheitern, dass Kennzeichnungs- und/oder Nachweisanforderungen bezüglich solcher Hilfsstoffe nicht erfüllt werden könnten. Dies obwohl von Verarbeitungshilfsstoffen, die keine Zutaten sind, häufig allenfalls minimale Spuren im Endprodukt verbleiben.

Insoweit stellt sich die Sachlage bei GVO enthaltenden und aus GVO hergestellten Verarbeitungsstoffen anders dar als bei durch GVO hergestellten Verarbeitungshilfsstoffen: Als durch GVO hergestellte Stoffe kommt bislang nur ein eingeschränktes Spektrum (z.B. Enzyme) in Betracht. In Fachkreisen ist bekannt und leicht nachvollziehbar, für welche Stoffe geklärt werden muss, ob sie industriell durch GVO oder durch nicht genetisch veränderte Mikroorganismen in Fermentern oder auf traditionelle Weise ohne Verwendung von GVO hergestellt wurden. Hier spielt in der

---

<sup>32</sup> Art. 9 Abs. 1 i.V.m. Anhang II EU-LMIV 1169/2011.

Regel auch die Möglichkeit von Vermischungen und unbeabsichtigten Verunreinigungen keine Rolle: Die Stoffe sind entweder durch GVO oder ohne Verwendung von GVO hergestellt.

Dagegen enthält nahezu das gesamte Spektrum anderer Verarbeitungshilfsstoffe aus Tieren oder Pflanzen gewonnene Bestandteile. Würden sich die Anforderungen der Ohne-Gentechnik-Kennzeichnung auf alle diese Verarbeitungshilfsstoffe erstrecken, müsste der Hersteller eines verarbeiteten Lebensmittels nicht nur die Zutaten der Vorprodukte, sondern sämtliche bei deren Herstellung verwendete Verarbeitungshilfsstoffe ermitteln und für diese nachweisen können, dass sie nicht aus Rohware hergestellt wurden, die unzulässige GVO-Anteile enthielt. Das gilt insbesondere für Stoffe, die auf globalisierten Märkten gehandelt werden und aus Tieren oder Pflanzen außerhalb des Geltungsbereichs der unionsrechtlichen Anforderungen an Kennzeichnung und Rückverfolgbarkeit stammen (z.B. Pflanzenöle).

Nach alledem kann davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber die Anforderungen insoweit bewusst beschränkt hat.

Auch unter Berücksichtigung der früheren Rechtslage und des generellen Ziel des Gesetzes, eine praktikablere Regelung zu schaffen, kann es nicht als gesetzgeberisches Versehen gewertet werden, dass keine weiteren Anforderungen an Verarbeitungshilfsstoffe geregelt sind, die keine Zutaten sind.

Eine analoge Anwendung ist unzulässig, weil keine unbeabsichtigte Regelungslücke vorliegt. Die ausdrückliche Beschränkung der Anforderungen durch den Gesetzgeber darf nicht durch eine erweiternde Anwendung der gesetzlichen Anforderungen unterlaufen werden.

### **c) Verfassungsrechtliche Anforderungen**

Einer erweiternden, analogen Anwendung der nach dem Gesetzeswortlaut nur für Lebensmittel und Lebensmittelzutaten Anforderungen auf Verarbeitungshilfsstoffe, die keine Zutaten sind, wäre ferner verfassungswidrig.



Zum einen sind einer analogen Anwendung gesetzlicher Regelungen auf andere Sachverhalte aus dem Grundsatz der Bindung der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung an Recht und Gesetz (Rechtsstaatsprinzip, Art. 20 Abs. 3 GG) Grenzen gesetzt. Im Wege der Auslegung darf nicht das gesetzgeberische Ziel der Norm in einem wesentlichen Punkt verfehlt oder verfälscht, an die Stelle der Gesetzesvorschrift inhaltlich eine andere gesetzt oder der Regelungsinhalt erstmals geschaffen werden.<sup>33</sup> Die Rechtsfortbildung überschreitet die verfassungsrechtlichen Grenzen, wenn sie deutlich erkennbare, ausdrücklich im Wortlaut dokumentierte gesetzliche Entscheidungen abändert. Auch darf sich der Rechtsanwender im gewaltenteilenden Rechtsstaat nicht über den klaren Wortlaut eines Gesetzes hinwegsetzen, um einem vermuteten Ziel des Gesetzgebers Wirkung zu verschaffen.<sup>34</sup> Die Grenzen der Rechtsfortbildung sind vor allem bei einer Verschlechterung der rechtlichen Situation des Einzelnen enger gesteckt; die Rechtsfindung muss sich umso stärker auf die Umsetzung bereits bestehender Vorgaben des einfachen Gesetzesrechts beschränken, je schwerer die beeinträchtigte Rechtsposition auch verfassungsrechtlich wiegt.<sup>35</sup>

Diese Grundsätze stehen einer erweiternden Anwendung hier entgegen, weil die Beschränkung der Anforderungen an Verarbeitungshilfsstoffe aus dem Gesetzeswortlaut und der Regelungssystematik klar erkennbar ist und auch dem Regelungszweck entspricht.

Hinzu kommt, dass eine erweiternde, analoge Anwendung auch mit dem verfassungsrechtlich ebenfalls aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleiteten Bestimmtheitsgebot nicht vereinbar wäre. Dieses verlangt, dass die Rechtslage für den Betroffenen erkennbar ist, damit er sein Verhalten darauf einrichten kann.<sup>36</sup>

Eine hinreichend bestimmte erweiternde analoge Anwendung der Anforderungen an Zutaten in § 3 a Abs. 2 bis 4 EGGentDurchfG auf Verarbei-

---

<sup>33</sup> So *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 20 Rn. 64 m.H.a. BVerfGE 78. 20, 24; 133, 168, Rn. 33.

<sup>34</sup> *BVerfG*, Beschl. v. 31.10.2016, 1 BvR 1833/16, Rn. 23 m.w.N.

<sup>35</sup> *BVerfG*, Beschl. v. 31.10.2016, 1 BvR 1833/16, Rn. 20 m.w.N.

<sup>36</sup> So *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 20 Rn. 64 m.H.a. BVerfGE 62, 169, 182 f.; 110, 33, 53 f.

tungshilfsstoffe, die keine Zutaten sind, würde hier schon daran scheitern, dass im Wege der Auslegung nicht begründbar festgestellt werden könnte, welche Anforderungen analog anzuwenden sein sollten. In Frage käme insbesondere, dass

- nur die Verwendung von mit einem Hinweis auf GVO gekennzeichneten Verarbeitungshilfsstoffen unzulässig wäre (§ 3 a Abs. 2 EGGenTDurchfG, ähnlich wie für Futtermittel bei Lebensmittel tierischer Herkunft gemäß § 3 a Abs. 4 EGGenTDurchfG),
- auch die Verwendung von wegen einer Unterschreitung der Kennzeichnungsschwellen der EG-Verordnungen 1829/2013 oder 1830/2013 von den Kennzeichnungsvorschriften ausgenommenen Verarbeitungshilfsstoffen unzulässig wäre (§ 3 a Abs. 3 EGGenTDurchfG) oder
- sogar bei Verarbeitungshilfsstoffen tierischer Herkunft deren Verwendung die Einhaltung der Fütterungsfristen voraussetzen würde (§ 3 a Abs. 4 EGGenTDurchfG).

Die Bestimmung, ob und ggf. welche Anforderungen an Zutaten auch für Verarbeitungshilfsstoffe gelten sollen, die keine Zutaten sind, kann daher im Wege einer Auslegung des geltenden Rechts nicht mit hinreichender Bestimmtheit getroffen werden.

Es muss deshalb dem Gesetzgeber überlassen bleiben, unter Berücksichtigung der Marktentwicklung, der Verbrauchererwartung und der Möglichkeiten der Lebensmittelwirtschaft zu entscheiden, ob und inwieweit er die 2008 reduzierten Kennzeichnungsanforderungen weiter anpassen will, um vermeintliche Kennzeichnungslücken zu schließen, ohne die Lebensmittelwirtschaft zu überfordern.

Schließlich kann auch nur im Rahmen einer gesetzlichen Regelung sichergestellt werden, dass für den Fall, dass die Kennzeichnungsanforderungen verschärft werden sollen, neue Anforderungen erst nach einer Übergangsfrist in Kraft treten, so dass die Unternehmen ihre Herstellungsverfahren an geänderte Anforderungen anpassen können.

#### **4. Zwischenfazit**

Verarbeitungshilfsstoffe, die keine Zutaten sind, dürfen nach Maßgabe des EGGenTDurchfG nicht durch GVO hergestellt worden sein. Dafür trägt derjenige, der das Lebensmittel in den Verkehr bringt, die Beweislast.

Unschädlich ist dagegen die Verwendung von Verarbeitungshilfsstoffen, die GVO enthalten oder aus GVO hergestellt sind, wenn sie keine Zutaten sind. Das EGGenTDurchfG beschränkt das Verbot der Verwendung GVO enthaltender oder daraus hergestellter Stoffe klar auf Zutaten. Der Gesetzgeber des EGGenTDurchfG hat das früher nach Maßgabe des § 4 Satz 1 Nr. 2 NLV 1998 auch für Verarbeitungshilfsstoffe geltende Verbot der Verwendung von GVO enthaltenden oder aus GVO hergestellten Stoffen nicht übernommen.

Eine analoge Anwendung der nur für Zutaten geltenden Anforderungen auf Verarbeitungshilfsstoffe ist unzulässig. Das ergibt sich aus dem klaren Gesetzeswortlaut und dem Regelungsziel, die Anforderungen praktikabler und für Lebensmittelunternehmen rechtssicherer auszugestalten.

#### **IV. Allgemeines Irreführungsverbot**

Zu prüfen ist ferner, ob die Verwendung von Verarbeitungshilfsstoffen, die GVO enthalten oder daraus hergestellt, aber keine Zutaten sind, gegen das allgemeine lebensmittelrechtliche Irreführungsverbot verstößt. Danach dürfen Informationen über Lebensmittel nicht irreführend sein, insbesondere in Bezug auf die Methode der Herstellung des Lebensmittels [Art. 7 Abs. 1 Buchst. a) EU-LMIV 1169/2011].

Die Regelungen des allgemeinen lebensmittelrechtlichen Irreführungsverbot sind neben den spezialgesetzlichen Anforderungen des EGGenTDurchfG anwendbar.<sup>37</sup>

Allerdings können gesetzlich ausdrücklich zugelassene Angaben auch dann nicht beanstandet werden, wenn die gesetzmäßige Bezeichnung tatsächlich zur Täuschung geeignet ist. Eine Fehlvorstellung des Verbrauchers im Hinblick auf die Voraussetzungen für die Kennzeichnung "ohne Gentechnik" ist deshalb rechtlich nicht von Bedeutung. Der Verbraucher, dessen Irrtum auf Unkenntnis der maßgebenden kennzeich-

---

<sup>37</sup> So die Gesetzesbegründung, BT-Drs. 16/ 7868, S. 18 und zum früheren Recht (§ 5 NLV 1999 und § 17 Abs. 1 Nr. 5 LMBG 1974); *OVG Koblenz*, Urt. v. 21.01.2003, 6 A 10564/02, NVwZ-RR 2003, 833, 834, (Basmati-Reis ohne Gentechnik).

nungsrechtlichen Vorschriften beruht, wird nicht durch die ordnungsgemäße Kennzeichnung irreführt.<sup>38</sup>

Danach ist ein Verstoß gegen das Täuschungsverbot ausgeschlossen, wenn Kennzeichnungsanforderungen gesetzlich normiert und diese Anforderungen eingehalten sind, auch wenn bestimmte Verkehrskreise die Angaben anders auffassen sollten. Die gesetzlichen Anforderungen repräsentieren insoweit die berechnete Verbrauchererwartung nach Maßgabe der allgemeinen Verkehrsauffassung.<sup>39</sup>

Nur das entspricht auch dem Grundsatz des Vorrangs des spezielleren Gesetzes vor dem allgemeineren. Der vom Gesetzgeber austarierte Kompromiss zwischen der an einer möglichst gentechnikfreien Herstellung orientierten Verbrauchererwartung und der Praktikabilität und Rechtssicherheit für Lebensmittelunternehmen, ohne die sich eine echte Wahlfreiheit der Verbraucher zwischen verschiedenen Produktangeboten nicht herstellen lässt, darf auch nicht dadurch unterlaufen werden, dass die differenzierten Kennzeichnungsregelungen des EGGenTDurchfG durch einen Rückgriff auf das allgemeine Irreführungsverbot unterlaufen werden. Insoweit gelten dieselben Überlegungen wie für die Grenzen einer erweiterten, analogen Auslegung der spezialgesetzlichen Vorschriften (oben IV.3.).

Insoweit ist auch zu berücksichtigen, dass die spezialgesetzliche Regelung in dem Sinne exklusiv ist, dass als Angabe, die auf die Herstellung des Lebensmittel ohne Anwendung gentechnischer Verfahren hindeutet, nur die Angabe „ohne Gentechnik“ verwendet werden darf (§ 3 a Abs. 1 Satz 2 EGGenTDurchfG). Damit wird den Unternehmen die Möglichkeit genommen, auf einen beschränkten Verzicht auf gentechnische Verfahren durch andere, möglicherweise präzisere Beschreibungen hinzuweisen (z. B. „ohne gentechnisch veränderte Zutaten“). Soweit diese vom Gesetzgeber vorgegebene Bezeichnung trotz Einhaltung der gesetzlichen Kennzeichnungsanforderun-

---

<sup>38</sup> So *OVG Koblenz*, Urt. v. 21.01.2003, 6 A 10564/02, NVwZ-RR 2003, 833, 834, (Basmati-Reis ohne Gentechnik).

<sup>39</sup> *Rathke*, in: Zipfel/ Rathke, Lebensmittelrecht, 163. EL 2016, C 113 LMIV, Art. 7 Rn. 143, 65 ff. und 227 mit weiteren Nachweisen. Zum Biorecht *LG Halle*, Urt. v. 7. 5. 2007, 1 O. 39/06, LMRR 2007, 49; *OLG Karlsruhe*, Beschl. v. 15.10.1993, 2 Ss 78/93, LMRR 1993, 36, jeweils zu Bioprodukten mit ungewöhnlich hohen Pestizidanteilen, die aber aus Fremdeinträgen stammen bzw. stammen können; *Grube*, in: Voit/Grube, LMIV 2. Aufl. 2016, Art. 7 Rn. 121; *Wehlau*, LFGB, 2010, § 11 Rn. 58. Zur maßgeblichen Konkretisierung der Verkehrsauffassung durch unionsrechtliche Geflügelvermarktungsnormen *OVG Berlin*, Urt. v. 21.05.2014, 5 N 23.12, LMRR 2014, 43.

gen Fehlvorstellungen hervorrufen sollte, wäre dies nicht dem Lebensmittelunternehmen, sondern dem Gesetzgeber zuzurechnen.

Das allgemeine Irreführungsverbot kann danach allenfalls dann verletzt sein, wenn ein Lebensmittel trotz formaler Einhaltung der gesetzlichen Kennzeichnungsanforderungen derart mit Gentechnik in Berührung gekommen ist, dass die Kennzeichnung „ohne Gentechnik“ eindeutig missbräuchlich wäre. Das könnte etwa der Fall sein, wenn für die Herstellung des so beworbenen Lebensmittels gentechnische Verfahren in gleichem Umfang verwendet würden wie bei vergleichbaren Lebensmitteln ohne die entsprechende Kennzeichnung [vgl. das Verbot der Werbung mit Selbstverständlichkeiten in Art. 7 Abs. 1 Buchst. c) EU-LMIV 1169/2011].

Bei der Verwendung von Verarbeitungshilfsstoffen, die keine Zutaten sind, erscheint das in aller Regel ausgeschlossen. Von diesen Stoffen dürfen definitionsgemäß allenfalls unbeabsichtigte, technisch unvermeidbare Rückstände oder deren Derivate im Enderzeugnis verbleiben (vgl. zur Definition der Verarbeitungshilfsstoffe oben III.), so dass deren Anteil schon mengenmäßig kaum ins Gewicht fallen wird.

Ausnahmen mögen denkbar sein, etwa wenn das Enderzeugnis ausnahmsweise einen vergleichsweise großen Anteil von Rückständen des Verarbeitungshilfsstoffs enthält. In diesem Fall mag von einem Unternehmer, der Lebensmittel ohne Gentechnik herstellt, erwartet werden können, dass er nur solche Verarbeitungshilfsstoffe einsetzt, die jedenfalls nicht mit einem Hinweis auf eine genetische Veränderung gekennzeichnet werden müssen, sofern solche Stoffe zu vertretbaren Bedingungen auf dem Markt verfügbar sind. Es muss sich aber um Fälle handeln, bei denen die Unvereinbarkeit der Verwendung dieses Stoffes mit der Kennzeichnung ohne Gentechnik offenkundig ist; bei bloßen Zweifeln obliegt es allein dem Gesetzgeber, im EG-GenTDurchfG die genaue Reichweite und die exakten Grenzen der Kennzeichnungsanforderungen zu bestimmen.

Damit lassen sich auch aus dem allgemeinen Irreführungsverbot keine weitergehenden Anforderungen ableiten. Eine Irreführung ist in aller Regel ausgeschlossen, wenn die spezialgesetzlichen Kennzeichnungsanforderungen eingehalten sind. Nur in Ausnahmefällen können aus dem allgemeinen lebensmittelrechtlichen Irreführungsverbot weitergehende Anforderungen an Verarbeitungshilfsstoffe gestellt werden, wenn die Unvereinbarkeit der Verwendung dieses Stoffes mit der Kennzeichnung ohne Gentechnik offenkundig und der Einsatz von Verarbeitungshilfsstoffen, die nicht mit

einem Hinweis auf GVO gekennzeichnet sind, zu vertretbaren Bedingungen möglich ist.

## **V. Fazit**

Verarbeitungshilfsstoffe, die keine Zutaten sind, dürfen nach Maßgabe des EGenTDurchfG nicht durch GVO hergestellt worden sein. Darüber hat derjenige, der das Lebensmittel in den Verkehr bringt, geeignete Nachweise zu führen.

Kennzeichnungsunschädlich ist die Verwendung von Verarbeitungshilfsstoffen, die GVO enthalten oder aus GVO hergestellt sind, wenn sie keine Zutaten sind. Das EGenTDurchfG beschränkt das Verbot der Verwendung GVO enthaltender oder daraus hergestellter Stoffe klar auf Zutaten. Mit dem EGenTDurchfG ist das früher nach Maßgabe des § 4 Satz 1 Nr. 2 NLV 1998 auch für Verarbeitungshilfsstoffe geltende Verbot der Verwendung von GVO enthaltenden oder aus GVO hergestellten Stoffen nicht übernommen worden.

Eine analoge Anwendung der nur für Zutaten geltenden Anforderungen auf Verarbeitungshilfsstoffe ist unzulässig. Das ergibt sich aus dem klaren Gesetzeswortlaut und dem Regelungsziel, die Anforderungen praktikabler und für Lebensmittelunternehmen rechtssicherer auszugestalten.

Aus dem allgemeinen lebensmittelrechtlichen Irreführungsverbot lassen sich keine weitergehenden Anforderungen ableiten. Eine Irreführung ist in aller Regel ausgeschlossen, wenn die spezialgesetzlichen Kennzeichnungsanforderungen eingehalten sind. Nur in Ausnahmefällen können auf Grund des Irreführungsverbotese weitergehende Anforderungen an Verarbeitungshilfsstoffe gestellt werden, wenn die Unvereinbarkeit der Verwendung dieses Stoffes mit der Kennzeichnung ohne Gentechnik offenkundig und der Einsatz von Verarbeitungshilfsstoffen, die nicht mit einem Hinweis auf GVO gekennzeichnet sind, zu vertretbaren Bedingungen möglich ist.