

## **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  
Alexandra Pyttlik  
Linus Viezens  
Grigori Lagodinsky  
Dr. Julia-Pia Schütze, LL.M.  
Malika Meyer-Schwickerath  
Dr. Jasper von Detten  
Udo Paschedag

## **Augsburg**

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

**Berlin, 23.11.2015**



## **Lebensmittel ohne Gentechnik: Zur Fütterungsfrist bei fehlerhafter Futtermittelkennzeichnung**

### **Rechtliche Stellungnahme**

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

Rechtanwalt Dr. Georg Buchholz  
Rechtsanwalt Dr. Achim Willand

**Inhaltsverzeichnis**

**1. Sachverhalt und Fragestellung ..... 3**

**2. Grundsatz der Kennzeichnungsverlässlichkeit..... 3**

**3. Weitergehende Anforderungen bei falsch gekennzeichneten Futtermitteln ..... 6**

    a) Relevante Problemfälle und Gesetzesauslegung ..... 6

    b) Regelungen für Bioprodukte ..... 8

    c) Zur Auslegung von Anforderungen an Prozesskennzeichnungen .....10

    d) Anforderungen der lebensmittelrechtlichen Irreführungsverbote.....11

    e) Schlussfolgerungen für die Fütterungsfristen ..... 14

**4. Fazit ..... 17**

## **1. Sachverhalt und Fragestellung**

Die Anforderungen an Lebensmittel ohne Gentechnik sind im EG-Gentechnik-Durchführungsgesetz (EGGenTDurchfG) geregelt.

Danach dürfen tierische Erzeugnisse nur als Lebensmittel ohne Gentechnik gekennzeichnet werden, wenn ihnen nur Futtermittel verabreicht worden ist, das nicht mit einem Hinweis auf genetisch veränderte Organismen (GVO) gekennzeichnet ist oder, soweit es in den Verkehr gebracht würde, zu kennzeichnen wäre (§ 3a Abs. 4 Satz 1 EGGenTDurchfG). Der Zeitraum vor Gewinnung des Lebensmittels, innerhalb dessen eine Verfütterung von genetisch veränderten Futtermitteln unzulässig ist, beträgt je nach Produkt- und Tierart zwischen sechs Wochen (Geflügel für die Eierzeugung) und zwölf Monaten bzw. drei Viertel der Lebenszeit (Rinder für die Fleischerzeugung; § 3a Abs. 4 Satz 2 i.V.m. der Anlage zum EGGenTDurchfG).

Nun kann es vorkommen, dass ein Landwirt anforderungsgemäß nur Futtermittel verwendet, das nicht mit einem Hinweis auf GMO gekennzeichnet ist, sich aber nachträglich herausstellt, dass das Futtermittel tatsächlich kennzeichnungspflichtig war. Das kann Ergebnis einer amtlichen Probenahme und Analyse der betreffenden Futtermittelcharge oder einer unternehmensinternen Analyse zur Qualitätssicherung sein.

Dann stellt sich unter anderem die Frage, ob die Fütterungsfristen ab dem Zeitpunkt der bekannten Verfütterung von kennzeichnungspflichtigem Futter neu beginnen müssen.

Das EGGenTDurchfG stellt bei zugekauftem Futtermittel auf die tatsächliche Kennzeichnung des Futtermittels ab und nicht darauf, ob das Futtermittel hätte gekennzeichnet werden müssen („Grundsatz der Kennzeichnungsverlässlichkeit“, dazu 2.).

Von diesem Grundsatz gibt es allerdings Ausnahmen, bei denen eine Einzelfallprüfung erforderlich ist (dazu 3.). Die Stellungnahme schließt mit dem Fazit ab (dazu 4.).

## **2. Grundsatz der Kennzeichnungsverlässlichkeit**

Zur Kennzeichnung von Lebensmitteln als „ohne Gentechnik“ darf im Falle eines Lebensmittels oder einer Lebensmittelzutat tierischer Herkunft dem Tier, von dem das Lebensmittel gewonnen worden ist, kein Futtermittel verabreicht worden sein, das

nach den Verordnungen (EG) Nr. 1829/2003 oder 1830/2003 mit einem Hinweis auf GVO gekennzeichnet ist oder, soweit es in den Verkehr gebracht würde, zu kennzeichnen wäre (§ 3a Abs. 4 Satz 1 EGGenTDurchfG).

Für die Zulässigkeit des Inverkehrbringens eines Lebensmittels mit der Kennzeichnung „ohne Gentechnik“ kommt es also nach dem Wortlaut der Regelung bei zugekauftem Futtermittel allein darauf an, ob das Futtermittel (positiv) gekennzeichnet war oder nicht (§ 3a Abs. 4 Satz 1 erste Alternative EGGenTDurchfG).

Die Systematik des Gesetzes bestätigt dieses Verständnis jedenfalls teilweise: für einen geeigneten Nachweis zur Einhaltung dieser Anforderung genügen die Etiketten oder Begleitdokumente der verwendeten Ausgangserzeugnisse (hier: Futtermittel, § 3b Satz 2 Nr. 2 EGGenTDurchfG). Analyseberichte werden nur für Lebensmittel „ohne Gentechnik“ als geeigneter Nachweis unterhalb der Schwelle der Pflichtkennzeichnung genannt (§ 3b Satz 2 Nr. 3 EGGenTDurchfG). Zwar wären Analyseberichte zweifellos auch für den Nachweis der Gentechnikfreiheit von Futtermitteln geeignet, sie werden aber vom Gesetzgeber als nicht erforderlich angesehen.

Die besondere Regelung, nach der auch Futtermittel, die zu kennzeichnen wären, nicht verwendet werden dürfen, gilt für solche Futtermittel, die nicht in den Verkehr gebracht werden (§ 3a Abs. 4 Satz 1 letzter Halbs. EGGenTDurchfG). Gemeint sind damit die auf dem eigenen Hof selbst erzeugten Futtermittel, die nicht in den Verkehr gebracht werden und deshalb auch dann, wenn sie aus GVO bestehen, nicht gekennzeichnet werden müssen. Das bestätigt die Gesetzesbegründung: Der letzte, konjunktivisch gefasste Halbsatz trägt dem Umstand Rechnung, dass nach Gemeinschaftsrecht bei einer Verwendung derartiger Erzeugnisse auf dem eigenen Hof keine Kennzeichnungspflicht besteht.<sup>1</sup>

Danach kommt es nur für die selbst erzeugten Futtermittel, für deren Gentechnikfreiheit primär der Landwirt selbst verantwortlich ist, darauf an, ob sie von Rechts wegen zu kennzeichnen wären. Auch hier lässt das Gesetz als geeigneten Nachweis zur Einhaltung dieser Anforderung die Etiketten oder Begleitdokumente der verwendeten Ausgangserzeugnisse (hier: Saatgut) genügen (§ 3b Satz 2 Nr. 2 EGGenTDurchfG). Ist das Saatgut nicht mit einem Hinweis auf GVO gekennzeichnet, darf sich

---

<sup>1</sup> Bundestags-Drucksache (BT-Drs.) 16/7868, S. 18, zu der gleich formulierten Regelung in § 3a Abs. 2 letzter Halbs. EGGenTDurchfG für nicht gekennzeichnete Lebensmittel und Lebensmittelzutaten.

der Landwirt darauf verlassen, dass auch daraus hergestelltes Futtermittel nicht kennzeichnungspflichtig ist. Damit dürfen die Erzeugnisse der damit gefütterten Tiere als Lebensmittel ohne Gentechnik gekennzeichnet werden.

Für zugekauftes Futtermittel und zugekauftes Saatgut, auf deren Herstellung und Kennzeichnung der Landwirt keinen Einfluss hat, gilt nach Wortlaut und Systematik der §§ 3a Abs. 4, 3b EGGenTDurchfG also ein Grundsatz der Kennzeichnungsverlässlichkeit: Der Landwirt darf regelmäßig auf die zutreffende Kennzeichnung vertrauen.

Danach hat der Landwirt zu kontrollieren und sicherzustellen, dass nur Futtermittel und Saatgut verwendet wird, das nicht mit einem Hinweis auf GVO gekennzeichnet ist. Zu einer zusätzlichen Kontrolle, ob das zugekaufte und nicht mit einem Hinweis auf GVO gekennzeichnete Futtermittel tatsächlich den gesetzlichen Kennzeichnungsanforderungen entspricht, ist er nicht verpflichtet. Insbesondere ist er nicht zu eigenen Probenahmen und Analysen verpflichtet.

Kurz: Der Landwirt ist nicht verpflichtet, das zugekaufte Futtermittel zu kontrollieren, sondern nur dessen Etikett.

Dem entsprechend sind auch Unternehmen der nachfolgenden Herstellungs- und Vertriebsstufen im Rahmen ihrer Verantwortlichkeit für vorangehende Stufen der Lebensmittelkette (Kettenverantwortlichkeit) auf Grund der Ohne-Gentechnik-Kennzeichnungsvorschriften nicht verpflichtet, zusätzliche Analysen zur Kontrolle der Futtermittelkennzeichnung zu veranlassen.

Gleichwohl sind solche zusätzlichen Analysen zur Qualitätssicherung, zur Sicherung etwaiger Gewährleistungsansprüche gegenüber Futtermittelherstellern und insgesamt zur Risikominimierung, auch im Hinblick auf etwaige Imageschäden, zweckmäßig. Der vom VLOG herausgegebene „Ohne-Gentechnik“-Produktions- und Prüfstandard (VLOG-Standard) sieht entsprechende Maßnahmen der Eigenkontrolle vor.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> VLOG, „Ohne Gentechnik“ Produktions- und Prüfstandard, Version 15.01 v. 01.08.2015, vgl. z. B. unter Ziff. 7.1.3, 7.1.6 und 7.3.8.

### 3. Weitergehende Anforderungen bei falsch gekennzeichneten Futtermitteln

Zu klären ist, ob und ggf. welchen Einfluss es auf die Fütterungsfristen hat, wenn sich herausstellt oder der Verdacht besteht, dass zugekauftes Futtermittel kennzeichnungspflichtig, aber tatsächlich nicht gekennzeichnet ist.

#### a) Relevante Problemfälle und Gesetzesauslegung

Stellt sich auf Grund einer amtlichen oder unternehmensinternen Probenahme und Analyse heraus, dass ein nicht mit einem Hinweis auf GVO gekennzeichnetes Futtermittel tatsächlich kennzeichnungspflichtig ist, dürfte das Futtermittel allein nach dem Gesetzeswortlaut weiterhin verwendet werden; die aus den damit gefütterten Tieren hergestellten Erzeugnisse dürften weiterhin als Lebensmittel ohne Gentechnik in den Verkehr gebracht werden. Denn der festgestellte Verstoß gegen die allgemeinen Kennzeichnungspflichten ändert nichts daran, dass die oben unter 2. erörterten Voraussetzungen der Ohne-Gentechnik-Kennzeichnung (Verwendung von nicht gekennzeichnetem Futtermittel) erfüllt sind. Im Ergebnis würde sich sogar ein Landwirt gesetzeskonform verhalten, der wissentlich kennzeichnungspflichtiges Futter einsetzt, und die entsprechenden tierischen Produkte könnten gleichwohl mit der Kennzeichnung „ohne Gentechnik“ in Verkehr gebracht werden.

Dieses drastische Fallbeispiel zeigt, dass die oben entwickelte Gesetzesauslegung anhand des Wortlauts und der Systematik der EGGenTDurchfG im Interesse der berechtigten Verbrauchererwartung einer Korrektur bedarf. Neben dem Gesetzeswortlaut und der Systematik ist für die Auslegung der gesetzlichen Anforderungen auch der Zweck der Regelung zu berücksichtigen. So wird in der Gesetzesbegründung zum EGGenTDurchfG anders als im Gesetzeswortlaut nicht zwischen zugekauftem und selbst produziertem Futtermittel differenziert, sondern pauschal ausgeführt, dass „kennzeichnungspflichtige Futtermittel“ verboten seien.<sup>3</sup>

Führt die Bedeutung des Wortlauts zu einem mit dem Gesetzeszweck nicht zu vereinbarenden Ergebnis, kommt dem Wortlaut keine ausschlaggebende Bedeutung zu. Überdies schließt der Wortlaut des § 3 a Abs. 1 EGGenTDurchfG es nicht aus, im Ausnahmefall neben der allgemeinen Anforderung nach Abs. 4 der

---

<sup>3</sup> Gesetzesbegründung, Bundestags-Drucksache 16/7868, S. 18.

Vorschrift (keine Kennzeichnung des Futtermittels) weitere Anforderungen zu stellen. Grammatikalisch schließt die Verwendung des Wortes „nur“ in der Regelung Anforderungen neben denjenigen nach Abs. 4 der Vorschrift nicht aus. Der Wortlaut gibt daher durchaus Raum, um bei der Auslegung den Gesetzeszweck zu berücksichtigen.

In diesem Sinne müssen die Kennzeichnungsanforderungen des EGGenTDurchfG unseres Erachtens enger ausgelegt werden, als es sich aus dem Textbezug der §§ 3a Abs. 4, 3b EGGenTDurchfG (s.o., 2.) ergibt.

Das EGGenTDurchfG dient ersichtlich einem Ausgleich zwischen der berechtigten Verbraucherwartung und der Praktikabilität der Kennzeichnung für die Hersteller. Nur wenn letztere gewährleistet ist, können auf dem Markt überhaupt Lebensmittel ohne Gentechnik bereitgestellt und damit Wahlfreiheit für die Verbraucher hergestellt werden. Daraus erklärt sich der gesetzlich verankerte Grundsatz der Kennzeichnungsverlässlichkeit.

Gleichwohl kann von jedem Erzeuger erwartet werden, dass er die ihm auf seiner Produktions- oder Vertriebsstufe zumutbare Sorgfalt zur Erfüllung der berechtigten Verbrauchererwartung übt (vgl. Art. 17 Abs. 1 EG-Lebensmittel-BasisVO 178/2002). Das beinhaltet nicht nur Sorgfaltspflichten für die eigene Erzeugungs- oder Verarbeitungsstufe (Stufenverantwortung), sondern auch die Verpflichtung, im Rahmen der eigenen Möglichkeiten und des Zumutbaren dafür zu sorgen, dass die Beschaffenheit und Kennzeichnung von Lebensmitteln die Anforderungen des Lebensmittelrechts erfüllen (Kettenverantwortung). Dabei sind die im konkreten Fall zu stellenden Anforderungen abhängig von der Stellung des am Lebensmittelverkehr Beteiligten unterschiedlich hoch.<sup>4</sup>

Üblicherweise darf und kann man im Verkehr nur solange auf Deklarationen und Erklärungen vertrauen, bis diese sich als zweifelhaft oder gar unrichtig erweisen.

Allerdings hat der Gesetzgeber im EGGenTDurchfG gerade keine Regelung für den Fall getroffen, dass sich herausstellt, dass falsch gekennzeichnetes Futter-

---

<sup>4</sup> Vgl. nur Meyer, in: Meyer/Strein, BasisVO, 2. Aufl. 2012, Art. 17 Rn. 7 f.

mittel verwendet wurde. Es besteht u.E. damit eine planwidrige Regelungslücke.

Für die Entwicklung des zutreffenden Sorgfaltsmaßstabes und der Konsequenzen einer Verletzung von Sorgfaltspflichten sind daher Wertungen des Gesetzgebers in vergleichbaren bzw. parallelen Rechtsbereichen entsprechend heranzuziehen. Für eine analoge Anwendung liegen insbesondere die Regelungen für ökologisch erzeugte Lebensmittel nahe [dazu nachfolgend b)]. Denn zum einen verweisen die Anforderungen nach dem EGGenTDurchfG teilweise ausdrücklich auf diejenigen der EG-Öko-Verordnung (§ 3a Abs. 5 und 6 EGGenTDurchfG). Zum anderen ist gerade die Bestimmung der Fütterungsfristen in der Anlage zum EGGenTDurchfG an die Umstellungsfristen im Ökolandbau angelehnt.<sup>5</sup>

## **b) Regelungen für Bioprodukte**

In der EG-Öko-VO 834/2007 ist klar geregelt, dass sich Unternehmer für die Zwecke des GVO-Verwendungsverbotes betreffend GVO oder aus GVO hergestellte Erzeugnisse auf das Etikett oder die Begleitpapiere verlassen können (Art. 9 Abs. 2 UAbs. 1 EG-Öko-VO 834/2007). Damit gilt auch für Bioprodukte der Grundsatz der Kennzeichnungsverlässlichkeit.

Er ist dort aber ausdrücklich eingeschränkt: Unternehmer können nur davon ausgehen, dass keine GVO oder aus GVO hergestellte Erzeugnisse bei der Herstellung gekaufter Lebensmittel und Futtermittel verwendet wurden, **solange den Unternehmen keine Informationen vorliegen, die auf eine Falschkennzeichnung hindeuten** (Art. 9 Abs. 2 UAbs. 2 EG-Öko-VO 834/2007).

Die Maßnahmen bei Verstößen und Unregelmäßigkeiten sind in Art. 30 EG-Öko-Verordnung geregelt. Danach stellt die Kontrollstelle bei Feststellung einer Unregelmäßigkeit sicher, dass in der Kennzeichnung und Werbung für die gesamte davon betroffene Partie oder Erzeugung kein Bezug auf die biologische Produktion erfolgt, wenn dies in einem angemessenen Verhältnis zur Bedeutung der

---

<sup>5</sup> Vgl. die Umstellungsfristen im Ökolandbau in Art. 38 Abs. 1 EG-Öko-Durchführungsverordnung 889/2008 in Verbindung mit Art. 14 Abs. 1 Buchst. a) iii) und Art. 17 Abs. 1 Buchst. c) EG-Öko-Verordnung 834/2007. Die Fristen sind weitgehend identisch, nur bei Milch beträgt die Fütterungsfrist der Ohne-Gentechnik-Kennzeichnung 3 Monate, während die Umstellungsfrist für Bioprodukte einheitlich (also für Fleisch und Milch) 6 Monate beträgt.

Vorschrift, gegen die verstoßen wurde, sowie zu der Art und den besonderen Umständen der Unregelmäßigkeit steht.<sup>6</sup> Bei Feststellung eines schwerwiegenden Verstoßes oder eines Verstoßes mit Langzeitwirkung untersagt die Kontrollbehörde oder Kontrollstelle dem betreffenden Unternehmer die Vermarktung von Erzeugnissen mit einem Bezug auf die ökologische/biologische Produktion in der Kennzeichnung und Werbung für eine mit der zuständigen Behörde des betreffenden Mitgliedstaats vereinbarte Dauer.<sup>7</sup>

Für **Verdachtsfälle** enthält die EG-Öko-Durchführungsverordnung 889/2008 ergänzende Regelungen. Danach muss der Unternehmer in Verdachtsfällen Verfahrensschritte einleiten, um entweder die Bio-Kennzeichnung zu entfernen oder die Zweifel an der Erfüllung der Kennzeichnungsvoraussetzungen auszuräumen. Er hat die Kontrollstelle zu informieren und diese kann verlangen, dass das Erzeugnis erst dann als Bioprodukt in den Verkehr gebracht wird, wenn die Zweifel ausgeräumt sind.<sup>8</sup> Die Kontrollstelle kann bei begründetem Verdacht, dass ein Erzeugnis den Kennzeichnungsanforderungen nicht genügt, ein vorläufiges Vermarktungsverbot für einen von ihr festzusetzenden Zeitraum verhängen.<sup>9</sup>

Danach sind Maßnahmen nur zulässig, wenn zumindest der Verdacht einer Unregelmäßigkeit vorliegt. Art und Umfang der Maßnahmen müssen in jedem Einzelfall verhältnismäßig sein.

Die Maßnahmen bei Verstößen und Unregelmäßigkeiten sind durch nationale Rechtsvorschriften konkretisiert, indem den Öko-Kontrollstellen für den Fall der Feststellung von Abweichungen von den gesetzlichen Kennzeichnungsanforderungen die Anwendung eines Maßnahmenkatalogs vorgegeben wird (§ 10 ÖLG-Kontrollstellen-Zulassungsverordnung – ÖLG-KontrollStZulV). Danach führt beispielsweise die Nichteinhaltung der Umstellungszeit zur Entfernung des Hinweises auf den ökologischen Landbau von der betreffenden Partie.<sup>10</sup> Alle Maßnahmen müssen unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit an-

---

<sup>6</sup> Art. 30 Abs. 1 Satz 1 EG-Öko-VO 834/2007.

<sup>7</sup> Art. 30 Abs. 1 Satz 2 EG-Öko-VO 834/2007.

<sup>8</sup> Art. 91 Abs. 1 EG-Öko-DVO 889/2008.

<sup>9</sup> Art. 91 Abs. 2 EG-Öko-DVO 889/2008.

<sup>10</sup> B. 4.0.3 des Anhangs 3 (zu §10) der ÖLG-Kontrollstellen-Zulassungsverordnung vom 07.05.2012 (BGBl I S. 1044).

gewendet werden. Die Anwendung vom Katalog abweichender Maßnahmen ist zu begründen. Bei erneuter Feststellung derselben Abweichung beim nächsten Kontrollbesuch oder bei schwerwiegenden Fällen ist in der Regel die nächsthöhere Stufe der Maßnahmen anzuwenden.<sup>11</sup> Einzelfällen, die in diesem Maßnahmenkatalog nicht geregelt sind, ist von der Kontrollstelle angemessen Rechnung zu tragen.<sup>12</sup>

### **c) Zur Auslegung von Anforderungen an Prozesskennzeichnungen**

Aus unserer Sicht können die hier relevanten Kennzeichnungsanforderungen für Bioprodukte und Lebensmittel ohne Gentechnik jedoch als primär erzeuger- und verhaltensbezogene Sorgfaltsanforderungen verstanden werden. Entspricht das Verhalten des jeweils Verantwortlichen während des Herstellungsprozesses diesen Sorgfaltsanforderungen, sind die Kennzeichnungsanforderungen grundsätzlich auch dann eingehalten, wenn Ausgangspunkte objektiv fehlerhaft waren („Prozesskennzeichnung“). Dieses Verständnis wird insbesondere durch den oben dargestellten Grundsatz der Kennzeichnungsverlässlichkeit gestützt.

Auch andere Regelungen über Prozesskennzeichnungen sind dadurch gekennzeichnet, dass objektive Fehler des Produkts selbst bis zu einem gewissen Umfang hingenommen werden sollen, wenn den beteiligten Unternehmen kein Sorgfaltsverstoß vorgeworfen werden kann. Das gilt insbesondere für die gesetzliche Kennzeichnungspflicht für genetisch veränderte Lebens- und Futtermittel, auf die sich die Ohne-Gentechnik-Kennzeichnungsanforderungen stützen. Danach müssen Lebens- und Futtermittel, die genetisch veränderte Organismen enthalten, ausnahmsweise nicht mit einem Hinweis auf GVO gekennzeichnet werden, wenn deren Anteil nicht höher ist als 0,9 % und dieser zufällig oder technisch nicht zu vermeiden ist. Dazu müssen die Unternehmer nachweisen können, dass sie geeignete Schritte zur Vermeidung unternommen haben.<sup>13</sup> Hier wird mit der 0,9%-Grenze eine objektive Obergrenze festgelegt. Unterhalb dieser Grenze hängt die Kennzeichnungspflicht dagegen allein davon ab, ob den beteiligten Unternehmen ein Sorgfaltsverstoß vorzuwerfen ist.

---

<sup>11</sup> A. 2. des Anhangs 3 der ÖLG-KontrollStZulV.

<sup>12</sup> A. 3. des Anhangs 3 der ÖLG-KontrollStZulV.

<sup>13</sup> Art. 12 Abs. 2 und 3 sowie Art. 24 Abs. 2 und 3 EG-Verordnung 1829/2003; Art. 5 Abs. 4 EG-Verordnung 1830/2003.

Die Auslegung der Kennzeichnungsanforderungen als primär verhaltensbezogene Anforderungen ist allerdings in der Rechtsprechung bislang weder bestätigt noch – zum geltenden Recht – abgelehnt worden. Das Verwaltungsgerichts Lüneburg hat in einem Beschluss von 2007 zu Bioprodukten die Kennzeichnungsanforderungen für Bioprodukte tendenziell als objektive Anforderungen ausgelegt. Er betraf einen Fall, in dem ein Biolandwirt während höchstens acht Tagen Mischfutter an seine Schweine verfüttert hatte, das einen Anteil von 1,7 % Sojabohnen aufwies, die bis zu 2,4 % gentechnisch veränderte Bestandteile enthielten. Deswegen meinte die Öko-Kontrollstelle, dass die Schweine nicht mehr als solche aus ökologischem Landbau in den Verkehr gebracht werden dürften. Das Verwaltungsgericht hat diese Bewertung bestätigt. Es hat festgestellt, dass es auf ein Verschulden des betroffenen Landwirts nicht ankomme, weil der Verbraucher auf die Tatsache vertraue, dass keine GVO verwendet worden sind, und nicht darauf, dass dies nicht schuldhaft geschehen sei. Immerhin hielt es eine Ausnahme „allenfalls dann“ für denkbar, wenn an keiner Stelle der Produktionskette ein Verschulden feststellbar ist, etwa weil ein gewisser Anteil an GVO im konkreten Fall unvermeidbar ist.<sup>14</sup>

Diese Entscheidung bezieht sich aber auf die frühere EWG-Öko-VO 2092/91, die noch keine Regelung zur Kennzeichnungsverlässlichkeit wie jetzt Art. 9 Abs. 2 EG-Öko-VO 834/2007 enthielt.

Aus unserer Sicht sollte der für das VG Lüneburg maßgebliche Gesichtspunkt des Schutzes des Verbrauchervertrauens nicht dazu führen, dass primär verhaltensbezogene Erzeugerpflichten umgemünzt werden in eine umfassende Verantwortung des Herstellers auch für Ausgangsprodukte und Umstände der Herstellung, die völlig außerhalb seiner Einflussosphäre sind.

#### **d) Anforderungen der lebensmittelrechtlichen Irreführungsverbote**

Vielmehr bieten die allgemeinen lebensmittelrechtlichen Irreführungsverbote (§ 11 LFGB i.V.m. Art. 7 EU-Lebensmittelinformationsverordnung Nr. 1169/2011 – EU-LMIV) ein geeignetes und ausreichendes Korrektiv.

---

<sup>14</sup> VG Lüneburg, Beschluss v. 07.05.2007, 4 B 24/07, LMRR 2007, 11 ff.

Zu diesen Irreführungsverboten gehört das Verbot der Irreführung in Bezug auf die Eigenschaften des Lebensmittels, insbesondere auf die Methode der Herstellung oder Erzeugung [Art. 7 Abs. 1 Buchst. a) EU-LMIV]. Dazu gehört ferner das Irreführungsverbot für Fälle, in denen zu verstehen gegeben wird, dass sich das Lebensmittel durch besondere Merkmale auszeichnet, obwohl alle vergleichbaren Lebensmittel dieselben Merkmale aufweisen [Art. 7 Abs. 1 Buchst. c) EU-LMIV].

Eine solche Irreführung läge vor, wenn ein als ohne Gentechnik bezeichnetes Lebensmittel tierischer Herkunft sich bezüglich seiner Eigenschaften oder seines Herstellungsprozesses nicht wesentlich von vergleichbaren Lebensmitteln ohne diese Kennzeichnung unterscheidet. Insoweit kommt es bei unverarbeiteten tierischen Erzeugnissen allein auf das den Tieren während der gesetzlichen Fütterungsfristen verabreichte Futter an. Die Irreführung würde sich also primär auf den Herstellungsprozess beziehen.<sup>15</sup>

Die Bundesregierung ist davon ausgegangen, dass das Täuschungsverbot des § 11 Abs. 1 Nr. 3 LFGB durch das EGenTDurchfG nicht berührt wird.<sup>16</sup> Das ist zweifelhaft, da nach Rechtsprechung und Kommentarliteratur ein Verstoß gegen das Täuschungsverbot in aller Regel ausgeschlossen ist, wenn die Kennzeichnungsanforderungen gesetzlich normiert und diese Anforderungen eingehalten sind.<sup>17</sup>

Die Irreführungsverbote stellen allein auf die Verbrauchersicht und damit den objektiven Herstellungsprozess und die objektive Beschaffenheit des Lebens-

---

<sup>15</sup> Sie kann sich auch (sekundär) auf objektive Eigenschaften des Produkts (z.B. Inhaltsstoffe des Lebensmittels) beziehen, wenn Rückstände des genetisch veränderten Futtermittels in das Lebensmittel gelangen. Eine Prozesskennzeichnung wie die Kennzeichnung „ohne Gentechnik“ bei tierischen Erzeugnissen setzt einen solchen Unterschied in Bezug auf das Erzeugnis selbst bzw. dessen Inhaltsstoffe jedoch nicht voraus.

<sup>16</sup> Begründung des EGenTDurchfG, BT-Drs. 16/7868, S. 18.

<sup>17</sup> *OLG Karlsruhe*, Beschl. v. 15.10.1993, 2 Ss 78/93, LMRR 1993, S. 36, wonach trotz festgestellter Pestizidrückstände in Bio-Äpfeln keine Irreführung vorliegt, wenn die Äpfel nach den Anforderungen der EG-Öko-VO hergestellt wurden und die Rückstände aus einem benachbarten Anbau stammen; *Rathke*, in: Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, E 102 LMIV, Art. 7 Rn. 227 m.w.N.; Grube, in: Voit/Grube, LMIV, 2013, Art. 7 Rn. 121, 140. Vgl. auch *BVerfG*, Beschl. v. 30.01.2002, 1 BvR 1542/00, NJW 2002, 486, wonach die nähere gesetzliche Regelung der Voraussetzungen für die inhaltliche Bedeutung von Kennzeichnungen Vorrang vor einer auf allgemeine Auslegungsgrundsätze zurückgreifenden Ausdeutung hat.

mittels ab (Informationen über Lebensmittel dürfen die Verbraucher nicht irreführen<sup>18</sup> bzw. nicht irreführend sein<sup>19</sup>). Damit kommt es insoweit auf ein Verschulden eines verantwortlichen Lebensmittelunternehmens nicht an.<sup>20</sup>

Nach der oben dargestellten Auslegung spezialgesetzlicher Kennzeichnungsanforderungen als primär verhaltensbezogene Anforderungen kommt dem Irreführungsverbot daneben eine eigenständige Bedeutung zu. Es gewährleistet dann unabhängig von einem etwaigen Sorgfaltsverstoß der verantwortlichen Unternehmen den Schutz der Verbrauchererwartung.

Ein Verstoß gegen das Irreführungsverbot ohne Verstoß gegen die Anforderungen des EGGenTDurchfG läge beispielsweise vor, wenn ein Landwirt innerhalb der Fütterungsfristen Futtermittel in einer Art und Menge verabreicht, das sich von gewöhnlichem, mit einem Hinweis auf GVO versehenen Futtermittel nicht wesentlich unterscheidet. Denn dann unterscheidet sich auch das so hergestellte Lebensmittel im Hinblick auf den Herstellungsprozess nicht mehr deutlich von anderen Lebensmitteln, die nicht als ohne Gentechnik bezeichnet werden dürfen.

Anders wäre dagegen ein Fall zu beurteilen, in dem eine geringe Menge des insgesamt verabreichten Futtermittels wegen eines geringfügigen Überschreitens der Kennzeichnungsschwelle zwar hätte gekennzeichnet werden müssen, aber gleichwohl davon ausgegangen werden kann, dass das Tier über den gesamten Fütterungszeitraum im Durchschnitt nicht mehr GVO zu sich genommen hat, als unter Berücksichtigung der gesetzlichen Toleranzschwellen zulässig gewesen wäre.

So wäre es zwar klar unzulässig, einem Tier innerhalb der Fütterungsfristen 500 g Sojaschrot aus 100 % genetisch veränderte Sojabohnen zu verabreichen. Dagegen sind die gesetzlichen Kennzeichnungsanforderungen regelmäßig eingehalten, wenn im gesamten Fütterungszeitraum 500 kg nicht genetisch veränderte Soja mit einem geringen Anteil von 0,1 % genetisch veränderter Soja

---

<sup>18</sup> So Art. 16 der Basis-VO 178/2002.

<sup>19</sup> So Art. 7 Abs. 1 EU-LMIV.

<sup>20</sup> Vgl. zur Maßgeblichkeit der Verbrauchersicht Voit/Grube, LMIV, 2013, Art. 7 Rn. 45 ff.; Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, 160. EL 2015, C 113 LMIV Art. 7 Rn. 23 ff., 54 ff.

verfüttert wurde. Im letzteren Fall dürfen die aus den Tieren hergestellten Lebensmittel ohne Zweifel als „ohne Gentechnik“ bezeichnet werden, obwohl das Tier ebenfalls während der Fütterungsfrist 500 g genetisch veränderte Soja zu sich genommen hat. Von daher liegt eine objektive Irreführung auch dann nicht vor, wenn die objektiv verabreichte Menge an GVO unterhalb der an sich zulässigen Toleranzschwelle liegt und den Verantwortlichen zugleich kein Sorgfaltsverstoß vorgeworfen werden kann.

#### **e) Schlussfolgerungen für die Fütterungsfristen**

Aus unserer Sicht können die für Bioprodukte entwickelten Grundsätze unter Berücksichtigung des allgemeinen Irreführungsverbot auf Lebensmittel ohne Gentechnik übertragen werden, weil sie einen angemessenen und praktikablen Ausgleich zwischen den Interessen der Unternehmen und der Verbraucher ermöglichen.

Bei der Übertragung der Maßstäbe des GVO-Verwendungsverbot bei Bioprodukten auf tierische Erzeugnisse „ohne Gentechnik“ ist allerdings Vorsicht geboten. Es ist zu berücksichtigen, dass die Kennzeichnungsverlässlichkeit durch Art. 9 Abs. 2 EG-Öko-VO in „Verdachtsfällen“ explizit relativiert wird, während das EGGenTDurchfG eine solche Relativierung jedenfalls explizit nicht vorsieht. Der Gesetzgeber hat damit deutlich gemacht, dass dem Grundsatz der Kennzeichnungsverlässlichkeit im Bereich der Verwendung von Futtermitteln für Produkte „ohne Gentechnik“ eine vergleichsweise höhere Bedeutung zukommt. Insbesondere ist zu berücksichtigen, dass die für Bioprodukte zu verwendenden Futtermittel aus zertifizierten Biobetrieben stammen müssen,<sup>21</sup> die generell keine GVO verwenden dürfen.<sup>22</sup> Deshalb besteht dort ein geringeres GVO-Eintragsrisiko als bei konventionellen Futtermitteln. Zur Erzeugung von Lebensmitteln ohne Gentechnik dürfen dagegen die auf dem allgemeinen Markt verfügbaren Futtermittel uneingeschränkt verwendet werden, soweit sie nicht mit einem Hinweis auf GVO gekennzeichnet sind. Damit nimmt die gesetzliche Regelung der Ohne-Gentechnik-Kennzeichnung bewusst ein höheres Fehlkennzeichnungsrisiko in Kauf als die Regelung der Bioprodukte.

---

<sup>21</sup> Art. 5 Buchst. k), Art. 7 und Art. 14 Abs. 1 Buchst. d) EG-Öko-Verordnung 834/2007.

<sup>22</sup> Art. 9 EG-Öko-Verordnung 834/2007.

Stellt sich danach heraus, dass ein Futtermittel, das nicht mit einem Hinweis auf GVO gekennzeichnet ist, in Wirklichkeit hätte gekennzeichnet werden müssen, darf das Futtermittel nicht mehr für die Herstellung von Lebensmitteln ohne Gentechnik verwendet werden.

Ist solches Futtermittel bereits verfüttert worden, ist im Einzelfall unter Berücksichtigung der konkreten Umstände und der berechtigten Interessen der beteiligten Unternehmer und der Verbraucher zu entscheiden, ob die Kennzeichnung der Lebensmittel ohne Gentechnik erst nach Einhaltung einer erneuten Fütterungsfrist zulässig ist.

Danach ist ein Neubeginn der Fütterungsfrist erforderlich, wenn

- die Verabreichung des fehlerhaft gekennzeichneten Futtermittels auf einem Sorgfaltsverstoß des Landwirts beruht und der Neubeginn der Fütterungsfrist unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls verhältnismäßig ist, oder
- wenn die Menge der GVO im verabreichten Futtermittel unabhängig von einem Sorgfaltsverstoß des Landwirts objektiv so groß war, dass sich das daraus hergestellte Lebensmittel im Hinblick auf den Herstellungsprozess nicht mehr wesentlich von einem anderen Lebensmittel, das nicht als „ohne Gentechnik“ gekennzeichnet ist, unterscheiden würde.

Dafür bedarf es einer Abwägung im Einzelfall, für die bislang Standards im Vollzug noch nicht entwickelt sind. Deshalb ist auch nicht vorhersehbar, wie Gerichte im Streitfall entscheiden. Nachfolgend schlagen wir – ausgehend von der oben entwickelten Gesetzesauslegung einige Orientierungen vor:

Stützt sich die Annahme einer Überschreitung des Kennzeichnungsschwellenwertes (0,9 %) auf ein Analyseergebnis, so ist zunächst im Einzelfall zu prüfen, ob sich daraus überhaupt ein Verstoß gegen die Kennzeichnungsanforderungen ergibt. Ein solcher Verstoß setzt regelmäßig voraus, dass die analysierte Probe für die beprobte Partie repräsentativ ist. Das wird durch Vorgaben für amtliche Probenahmeverfahren sichergestellt.

Auf Grund ihrer abweichenden Funktion erfüllen unternehmensinterne Probenahmen zur Qualitätssicherung diese Anforderungen häufig nicht. In diesem Fall ist zu bewerten, ob das Analyseergebnis bereits die Feststellung eines Kenn-

zeichnungsverstoßes trägt oder ggf. nur einen konkreten Verdacht begründet. Liegt nur ein Verdacht vor, muss dieser ausgeräumt werden; ob vorläufige Maßnahmen erforderlich sind, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab.

Aus Verbrauchersicht ist zu berücksichtigen, wie hoch der festgestellte GVO-Anteil im Futtermittel und wie hoch der Anteil des Futtermittels mit den festgestellten GVO-Anteilen an den Futtermitteln insgesamt war. Ist nur ein Teil des während der Fütterungsfristen verabreichten Futtermittels von der Falschkennzeichnung betroffen und hält sich das Ausmaß der festgestellten GVO-Verunreinigungen noch im Rahmen dessen, was im Falle einer durchschnittlichen gleichmäßigen GVO-Verunreinigung des gesamten innerhalb der Fütterungsfrist verabreichten Futtermittels noch tolerabel gewesen wäre, erscheint eine weitere Verwendung der Erzeugnisse aus den so gefütterten Tieren ohne Neubeginn der Fütterungsfrist vertretbar.

Aus Sicht des Landwirts ist zu berücksichtigen, ob und inwieweit ein Neubeginn der Fütterungsfrist zumutbar ist. Dafür kommt es unter anderem darauf an, ob und inwieweit er begründeten Anlass hatte, an der Richtigkeit der Etikettierung des Futtermittels zu zweifeln und ob und wie schnell und effektiv er Maßnahmen ergriffen hat, um den Verdachtsfall aufzuklären und Futtermittel, bei dem Anhaltspunkte für eine Falschkennzeichnung bestanden, ausgesondert und bis zur Klärung des Verdachtsfalls nicht weiter verfüttert hat.

Eine solche Verhältnismäßigkeitsprüfung ermöglicht es auch, bei entsprechend geringer Menge versehentlich verfütterter GVO als mildere Maßnahme gegenüber einem vollständigen Neubeginn der Fütterungsfristen abgekürzte erneute Fütterungsfristen vorzusehen.

Die vorstehenden Orientierungshilfen ermöglichen einen angemessenen Ausgleich zwischen dem Praktikabilitätsinteresse einerseits und der berechtigten Verbrauchererwartung andererseits. Im Zweifel kann die Vorgehensweise durch Einbeziehung der zuständigen Behörde abgesichert werden, wie dies in Verdachtsfällen bei Bioprodukten gesetzlich vorgesehen ist.<sup>23</sup> Die Praktikabilität der Vorgehensweise lässt sich unter anderem daraus ableiten, dass sie den Grundsätzen der Überwachung von Bioprodukten entspricht, die sich im Lauf der Zeit

---

<sup>23</sup> Art. 91 Abs. 1 Satz 3 EG-Öko-DVO 889/2008.

bewährt und weiterentwickelt haben. Den im Detail unterschiedlichen Voraussetzungen und Bedingungen der Ohne-Gentechnik- und der Bio-Kennzeichnung ist im Rahmen der Einzelfallbetrachtung Rechnung zu tragen.

#### **4. Fazit**

Zur Erfüllung der Anforderungen der Ohne-Gentechnik-Kennzeichnung an die Fütterung der Tiere bei Erzeugnissen tierischer Herkunft erfüllt der Landwirt regelmäßig die Sorgfaltspflichten, wenn er kontrolliert und sicherstellt, dass nur Futtermittel verwendet wurde, das nicht mit einem Hinweis auf GVO gekennzeichnet ist. Zu eigenen Kontrollen, ob das zugekaufte Futtermittel tatsächlich den gesetzlichen Kennzeichnungsanforderungen entspricht, ist er nicht verpflichtet. Entsprechendes gilt für Saatgut, das für selbst erzeugtes Futtermittel verwendet wird. Weitergehende Sorgfaltspflichten bestehen jedoch, wenn sich herausstellt, dass das verwendete Futter tatsächlich kennzeichnungspflichtig war (oder gewesen wäre) oder wenn ein entsprechender konkreter Verdacht eines Verstoßes gegen die Kennzeichnungspflicht besteht.

Stellt sich heraus, dass Tiere, deren Erzeugnisse zur Verwendung für oder als Lebensmittel ohne Gentechnik vorgesehen sind, mit Futtermittel gefüttert worden sind, das nicht mit einem Hinweis auf GVO gekennzeichnet war, das wegen der Überschreitung der Kennzeichnungsschwellen jedoch eigentlich hätte gekennzeichnet werden müssen, ist über die Folgen für die Fütterungsfrist im Einzelfall zu entscheiden. Dabei sind die konkreten Umstände, insbesondere die Menge der verfütterten GVO, und die berechtigten Interessen des Landwirts und der Verbraucher zu berücksichtigen. Je nach den Umständen kann ein Neubeginn der Fütterungsfrist oder eine verkürzte Fütterungsfrist erforderlich und zumutbar sein. Bei geringfügigen Verstößen unterhalb der ohnehin bestehenden Toleranzschwellen kann aber auch die weitere Kennzeichnung der von den betroffenen Tieren gewonnenen Lebensmittel als „ohne Gentechnik“ ohne Unterbrechung zulässig sein.