

NEM Verband • Rhein-Mosel-Strasse 28 • 56281 Emmelshausen



30. September 2010

Bundeskanzlerin Dr. Angela Merkel
Bundeskanzleramt
Willy-Brandt-Str. 1
10557 Berlin

Offener Brief

Politische, wirtschaftliche und juristische Argumente gegen den Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des LFGB (Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch) vom 16.07.2010

Sehr geehrte Frau Bundeskanzlerin Dr. Merkel,

1. Mit dem Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des LFGB (Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch) vom 16.07.2010 wird der freie Warenverkehr mit Nahrungsergänzungsmitteln, diätetischen Lebensmitteln und angereicherten Lebensmitteln behindert.

Mit der Änderung des § 2 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 LFGB werden auch solche Lebensmittel pauschal einer vorherigen Zulassungspflicht vor dem Inverkehrbringen unterworfen, die nicht zu technologischen, sondern zu ernährungsphysiologischen Zwecken eingesetzt werden. Dies verstößt gegen die Vorgaben der Richtlinie 89/107/EWG und die Vorgaben der Verordnung 1333/2008/EG.

Darüber hinaus erfolgt eine noch weitergehende pauschale Diskriminierung von Nahrungsergänzungsmitteln, diätetischen Lebensmitteln und angereicherten Lebensmitteln, da für diese das in der Richtlinie 89/107/EWG und der Verordnung 1333/2008/EG geltende Tatbestandsmerkmal der „charakteristischen Zutat“ nicht gelten soll.

Vielmehr soll es sich bei Nahrungsergänzungsmitteln, diätetischen Lebensmitteln und angereicherten Lebensmitteln in diesem Sinne pauschal nicht um Lebensmittel handeln.

Faktisch bedürfen somit entsprechende Produkte pauschal immer einer vorherigen Genehmigung vor dem Inverkehrbringen durch die deutschen Überwachungsbehörden.

2. Im Gegensatz dazu sind nach dem vorrangigen Europäischen Recht Nahrungsergänzungsmittel, diätetische Lebensmittel und angereicherte Lebensmittel ohne vorherige Genehmigungspflicht frei verkehrsfähig, wenn sie dem allgemeinen Lebensmittelrecht entsprechen.

a) Politische Gründe gegen den Gesetzesentwurf

Die Bundesrepublik Deutschland gilt als einer der wesentlichen Förderer der Europäischen Union und eines harmonisierten Gemeinschaftsmarktes.

Mit dem geplanten Zweiten Gesetz zur Änderung des LFGB wird jedoch sogar in doppelter Hinsicht gegen das vorrangige Europarecht verstoßen. In der gesamten Europäischen Union gibt es nur technologische Zusatzstoffe, die eine Zulassung benötigen. Alle Stoffe, die zu ernährungsphysiologischen Zwecken zugesetzt werden, bedürfen keiner vorherigen Genehmigung. Darüber hinaus werden Nahrungsergänzungsmittel, diätetische Lebensmittel und angereicherte Lebensmittel im gesamten restlichen Europa und in allen einschlägigen Rechtsvorschriften der Europäischen Union einheitlich als Lebensmittel angesehen. Nur das Zweite Gesetz zur Änderung des LFGB fordert eine besondere Diskriminierung der fraglichen Produktkategorien in Deutschland.

Eine politische, juristische oder sachliche Grundlage hierfür besteht nicht.

Im Ergebnis fördert das Gesetz somit nicht einen harmonisierten Gemeinschaftsmarkt, obwohl dies gerade im Lebensmittelrecht bisher immer angestrebt war. Das Gesetz fördert einen nationalen Sonderweg in Deutschland, der zu einer Behinderung des freien Warenverkehrs führt und insbesondere zu einer Benachteiligung der deutschen Lebensmittelunternehmer.

Während in allen anderen europäischen Staaten entsprechende Produkte ohne vorherige Genehmigung schnell innovativ in den Verkehr gebracht werden können, sind deutsche Unternehmen an der Entwicklung innovativer Produkte durch ein langwieriges Genehmigungsverfahren gehindert. Dies wird ferner dazu führen, dass viele deutsche Unternehmen versuchen werden, ihre Geschäftstätigkeit eher aus europäischen Nachbarländern heraus zu gestalten und ihre deutschen Standorte schließen. Dies wird erhebliche Auswirkungen auf Arbeitsplätze und Steuereinnahmen verursachen. Innovative Produktentwicklungen werden anderen europäischen Lebensmittelunternehmen vorbehalten sein.

Bereits in der Vergangenheit hat der Europäische Gerichtshof die Bundesrepublik Deutschland in mehreren Vertragsverletzungsverfahren im Lebensmittelrecht darauf hinweisen müssen, dass die deutschen Regelungen gegen das europäische Recht verstoßen, z. B. bei der Verkehrsfähigkeit von Knoblauch-Kapseln, die in Deutschland als zulassungspflichtige Arzneimittel, im restlichen Europa als freiverkehrsfähige Lebensmittel, angesehen wurden, oder zum Beispiel bei der Begrenzung der zulässigen Dosierung von Vitaminen und Mineralstoffen. Es ist sicherlich nicht im Interesse der Bundesrepublik Deutschland, nun erneut von der Europäischen Kommission mit einem Vertragsverletzungsverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof verurteilt zu werden.

Im Sinne einer Förderung der Europäischen Union macht es sicherlich keinen guten Eindruck, wenn nun die Bundesrepublik Deutschland erneut – sogar in doppelter Weise – gegen das vorrangige europäische Zusatzstoffrecht verstößt.

Eine Beeinträchtigung der Gesundheitsinteressen der deutschen Verbraucher ist nicht ersichtlich. Auch nach geltendem Recht ist es selbstverständlich unzulässig, nicht sichere Lebensmittel in den Verkehr zu bringen.

Auch in allen anderen europäischen Staaten ohne eine entsprechende vorherige Genehmigungspflicht gibt es keine Hinweise auf einen schlechteren Gesundheitsschutz der Verbraucher. Dafür spricht auch, dass nach dem deutschen Gesetzesentwurf sogar unstrittig gesundheitlich unbedenkliche Nährstoffe wie Vitamine, Mineralstoffe, Spurenelemente und Aminosäuren pauschal einer Genehmigungspflicht unterworfen werden, obwohl sie bereits von der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit (EFSA) überprüft sind und für Nahrungsergänzungsmittel und diätetische Lebensmittel ausdrücklich zugelassen sind.

In dem Gesetzesentwurf wird sogar ausdrücklich damit argumentiert, dass das Bundesverwaltungsgericht das bestehende deutsche Zusatzstoffrecht – das bereits gegen das vorrangige Europarecht verstößt – in seinem Urteil vom „OPC“ vom 25.07.2007 als rechtswidrig beurteilt hat. Das neue Gesetz soll also ausdrücklich dazu dienen, diese Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, die zu einer erheblichen Rechtssicherheit in der Lebensmittelindustrie geführt hat, wieder aufzuheben.

Auch hier entsteht politisch ein unbefriedigender Eindruck, dass der Gesetzgeber bei Nicht-gefallen einer Rechtsprechung des höchsten deutschen Verwaltungsgerichts einfach das Gesetz ändert.

Dies muss besonders bedenklich sein, wenn sich die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in unmittelbarer Einheit mit dem vorrangigen europäischen Recht in der restlichen Europäischen Union befindet.

b) Wirtschaftliche Gesichtspunkte

Wirtschaftlich führt das Gesetz nicht nur dazu, dass deutsche, besonders mittelständische, Unternehmen an der Entwicklung innovativer Produkte behindert werden und dass deutsche Unternehmen gegenüber anderen Unternehmen benachteiligt sind und zu einem gewissen Anteil ihre Standorte ins europäische Ausland verlagern werden.

Darüber hinaus werden deutsche Unternehmen auch erhebliche Ressourcen für die Genehmigungsverfahren bereitstellen müssen. Nach der gegenwärtigen Praxis dauert ein entsprechendes Genehmigungsverfahren bei dem deutschen Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit mindestens ein Jahr.

Es ist zu befürchten, dass dies zu einer signifikanten Benachteiligung insbesondere von kleinen und mittelständischen Unternehmen führt. Allenfalls wenige im Lebensmittelsegment kaum existierende Großkonzerne sind in der Lage, entsprechende Kosten in Kauf zu nehmen. Ein ähnliches Problem besteht aktuell bereits bei den praktischen Auswirkungen der Health Claims-Verordnung 1924/2006/EG, die ebenfalls zu einer erheblichen Bevorzugung der Großkonzerne führt, da sich kleine und mittelständische Unternehmen die immensen Kosten für klinische Studien nicht leisten können, weil die von der Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit (EFSA) zugrunde gelegten Maßstäbe für Lebensmittel viel zu nah am Arzneimittelbereich orientiert sind.

Beteiligt sind hierbei nicht nur das deutsche Bundesamt für Verbraucherschutz, sondern auch noch das Bundesinstitut für Risikobewertung (BfR). Es beschäftigen sich also mit einem Antrag in der Regel mindestens zwei Behörden. Dies verursacht erhebliche Kosten nicht nur bei den Behörden und dem zu unterhaltenden Beamtenapparat, sondern auch bei den Antragstellern. Diese müssen für entsprechende Genehmigungsverfahren in der Regel teure Rechtsanwaltskosten und Kosten für Sachverständigengutachten aufwenden. Zum Teil dürften sich an entsprechende Genehmigungsverfahren auch noch langwierige und teure Gerichtsprozesse anschließen.

All dies verursacht Kosten, die bei den Wettbewerbern im europäischen Ausland nicht bestehen.

Gegebenenfalls werden sogar Genehmigungen verweigert für Stoffe, die in anderen Staaten problemlos verkehrsfähig sind. Dann entsteht neben den genannten Kosten auch noch entsprechender Umsatz- und Gewinnausfall der deutschen Unternehmen.

c) Juristische Rechtswidrigkeit

Juristisch ist diese Behinderung des freien Warenverkehrs ebenfalls sachlich nicht gerechtfertigt und widerspricht dem vorrangigen Europäischen Recht sowie der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und des Europäischen Gerichtshofs.

Hierzu verweisen wir auf den beiliegenden Artikel von Dr. Thomas Büttner in der CO'MED.

Der Europäische Gerichtshof hat bereits mehrfach klargestellt, dass pauschal nationale Verbots-tatbestände, die unabhängig von einer Einzelfallprüfung nationale Zulassungsverfahren für Lebensmittelstoffe fordern, unverhältnismäßig und damit rechtswidrig sind. Vielmehr muss ein Mitgliedsstaat in jedem Einzelfall eine gesundheitliche Bedenklichkeit des Stoffes nachweisen. Hier in Deutschland werden jedoch pauschal ganze Produktkategorien wie Nahrungsergänzungsmittel, diätetische Lebensmittel und angereicherte Lebensmittel einem Zulassungsverfahren unterworfen. Dies widerspricht, wie schon der Gesetzgebung zu entnehmen ist, der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und des Europäischen Gerichtshofs.

Wenn ein solches Gesetz, das der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und des EuGH widerspricht, zu einer weiteren Aufblähung der Verwaltung mit entsprechenden Verwaltungskosten, zu einer Vernichtung von Arbeitsplätzen und zu einer Verdrängung der deutschen Firmen im Wettbewerb führt, sollte von politischer Seite aus keine Zustimmung erteilt werden.

Für Rückfragen stehen wir gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Thomas Büttner
Rechtsanwalt

Manfred Scheffler
Präsident NEM-Verband