



# Göttinger Onlinebeiträge zum Agrarrecht

Herausgegeben von Univ.-Prof. Dr. José Martínez

Nr. 07/12

07.05.2012

Luisa Wendel

## **Lebensmittelsicherheit und freier Warenverkehr**

**Zitiervorschlag:** Wendel, Lebensmittelsicherheit und freier Warenverkehr  
in : Martínez (Hrsg.), Göttinger Onlinebeiträge zum Agrarrecht Nr. 07/12, Seite

**Dieser Aufsatz unterliegt dem Schutz des Urheberrechts und anderer Schutzgesetze. Er darf nicht zu kommerziellen Zwecken kopiert, verbreitet, verändert oder Dritten zugänglich gemacht werden.**

Gefördert durch Mittel der



## Gliederung

A. Einleitung .....	1
B. Anwendungsbereich der Art. 34 bis 36 AEUV .....	2
I. Sekundärrecht zur Lebensmittelsicherheit .....	3
1. Kompetenzen.....	3
2. Beispiele für Sekundärrechtsakte .....	4
II. Verbleibender Anwendungsbereich.....	7
1. Nicht vom Sekundärrecht erfasste Materien .....	7
2. Erlaubnisse im Sekundärrecht für abweichende Vorschriften.....	8
3. Schutzklauseln im Sekundärrecht .....	8
4. Schutzergänzungsklauseln (Art. 114 Abs. 4 AEUV) .....	9
C. Beeinträchtigungen des freien Warenverkehrs .....	10
I. Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung.....	10
1. Dassonville.....	10
2. Keck und Mithouard .....	10
3. Beispiele für Maßnahmen gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Ausfuhrbeschränkung.....	12
II. Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Ausfuhrbeschränkung.....	13
D. Rechtfertigung .....	14
I. Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes .....	14
II. Bestehen einer Gefahr .....	15
1. Für den Gesundheitsschutz .....	15
2. Für den Verbraucherschutz.....	18
III. Verhältnismäßigkeit .....	18
1. Geeignetheit .....	19
2. Erforderlichkeit .....	19
3. Angemessenheit.....	24
IV. Kein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung und keine verschleierte Handelsbeschränkung (Art. 36 AEUV) .....	24
V. Sonstige Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen.....	25
E. Fazit.....	25

## A. Einleitung

Es war die Aufgabe der 1957 gegründeten Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, durch die Errichtung eines Gemeinsamen Marktes die harmonische Entwicklung des europäischen Wirtschaftslebens und die Hebung der Lebenshaltung zu fördern (Art. 2 des Vertrags zur Gründung der europäischen Wirtschaftsgemeinschaft – EWGV). Dazu bestimmten Art. 3 lit. a und 30 EWGV, dass mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen und Maßnahmen gleicher Wirkung zwischen den Mitgliedstaaten abgeschafft werden sollen bzw. verboten sind. Die Grundfreiheiten, allen voran der freie Warenverkehr, sind von besonderer Bedeutung für die Verwirklichung dieses gemeinsamen Marktes, welcher nunmehr ein Binnenmarkt ist (Art. 3 Abs. 3 Vertrag über die Europäische Union – EUV, Art. 26 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union – AEUV).<sup>1</sup> Auch Lebensmittel gehören zu den Waren i.S. der heutigen Art. 28 ff AEUV.<sup>2</sup> Sie standen im Mittelpunkt vieler für die Entwicklung der Dogmatik des freien Warenverkehrs wichtiger Urteile<sup>3</sup> und stellen einen besonders umsatzstarken und für den grenzüberschreitenden Handel bedeutenden Wirtschaftszweig dar.<sup>4</sup> Jedoch können Lebensmittel u.U. eine Gefahr für Gesundheit und Leben der europäischen Bevölkerung darstellen, wie im Sommer 2011 durch die EHEC-Krise erneut verdeutlicht wurde. Um diese Gefahren zu verhindern, versuchen die Mitgliedstaaten die Sicherheit von Lebensmitteln zu gewährleisten, indem sie deren Herstellung und Inverkehrbringen regeln. Gleichzeitig sind Lebensmittel auch oft Ausdruck von nationaler oder regionaler Kultur sowie der Vorlieben der dortigen Bevölkerung und nicht selten fanden die Traditionen, welche die Lebensmittelherstellung prägten, Eingang in das Recht.<sup>5</sup> Nationale Anforderungen an Lebensmittel können verbotene „Maßnahmen gleicher Wirkung“ i.S. des Art. 34 darstellen und den freien Warenverkehr behindern.<sup>6</sup> Solche Beschränkungen können jedoch ggf. gemäß Art. 36 oder aufgrund von „zwingenden Erfordernissen“<sup>7</sup> gerechtfertigt sein. Einen Anhaltspunkt für die Bestimmung des Begriffs „Lebensmittelsicherheit“ bietet Art. 14 Abs. 2 der VO 178/2002<sup>8</sup> welcher festlegt, dass Lebensmittel als nicht sicher gelten, „wenn davon auszugehen ist, dass sie a) gesundheitsschädlich sind, [oder] b) für den Verzehr durch den Menschen ungeeignet

---

1 *Leible/T. Streinz*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Bd. I, Art. 34 AEUV Rn. 13; *van der Meulen/van der Velde*, S. 222. Art. ohne Bezeichnung sind solche des AEUV. Zur Vereinfachung werden hier in der Regel die Bezeichnungen der Artikel nach dem Vertrag von Lissabon verwendet, auch wenn sich Urteile oder Literaturnachweise auf frühere Artikelbezeichnungen beziehen.

2 *Streinz*, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach, § 24 Rn. 2.

3 *Stix-Hackel*, EFFL 2007, 153; *Streinz*, in: Meyer/Streinz, Einf Rn. 9.

4 *MacMaoláin*, S. 5; *Hagenmeyer/Teufer*, in: Dausen, C.IV Rn. 13.

5 *Stix-Hackel*, EFFL 2007, 153; *Streinz*, in: Meyer/Streinz, Einf Rn. 11.

6 *MacMaoláin*, S. 6.

7 EuGH, Rs. 120/78, *Rewe-Zentral-AG / Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)*, Slg. 1979, 649 Rn. 8.

8 Verordnung (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit, ABl. 2002/L 31/1 vom 1.2.2002.

sind“. Legt man diese Definition zugrunde, so fallen Maßnahmen zum Schutz des Verbrauchers vor Intransparenz im Lebensmittelsektor nicht unter den Begriff der Lebensmittelsicherheit. Die Aufklärung der Verbraucher hilft diesen jedoch, eigene Entscheidungen über ihre Ernährung zu treffen, die wiederum Auswirkungen auf ihre Gesundheit haben können. Aus diesem Grunde sollen hier neben Vorschriften, die gewährleisten sollen, dass die Lebensmittel selbst für den menschlichen Verzehr geeignet und nicht gesundheitsschädlich sind, auch Maßnahmen, die auf die Information des Verbrauchers abzielen, betrachtet werden. Die Anwendung der primärrechtlichen Warenverkehrsfreiheit mit der Folge der Möglichkeit einer Rechtfertigung anhand des Art. 36 oder der „zwingenden Erfordernisse“ kommt aber nur in Betracht, wenn kein einschlägiges Sekundärrecht besteht. Im Folgenden soll untersucht werden, in welchem Umfang die Art. 34 - 36 noch neben dem bestehenden Sekundärrecht im Bereich der Lebensmittelsicherheit angewendet werden können (B.), welche Beeinträchtigungen der Warenverkehrsfreiheit durch Maßnahmen der Lebensmittelsicherheit denkbar sind (C.) und wann diese gerechtfertigt sind (D.) bevor abschließend eine Schlussbetrachtung erfolgt (E.).

## **B. Anwendungsbereich der Art. 34 bis 36 AEUV**

Waren im Sinne des Titels II des Dritten Teils des AEUV sind Erzeugnisse, die einen Geldwert haben und Gegenstand von Handelsgeschäften sein können.<sup>9</sup> Lebensmittel, die aus einem EU-Mitgliedstaat stammen oder sich in seinem freien Verkehr befinden, unterfallen somit grundsätzlich den Regeln des freien Warenverkehrs (Art. 28 Abs. 2, 29), die gem. Art. 38 Abs. 2 auch auf landwirtschaftliche Erzeugnisse anwendbar sind. Von der Warenverkehrsfreiheit umfasst ist das Recht, Waren „zu erwerben, anzubieten, auszustellen oder feilzuhalten, zu besitzen, herzustellen, zu befördern, zu verkaufen, entgeltlich oder unentgeltlich abzugeben, einzuführen oder zu verwenden“.<sup>10</sup> Da die Warenverkehrsfreiheit nur den Abbau von Behinderungen für die Einfuhr von Waren anstrebt<sup>11</sup>, setzt ihre Anwendung einen Sachverhalt mit grenzüberschreitendem Element voraus. Liegen diese Voraussetzungen vor, so ist aufgrund des Anwendungsvorrangs<sup>12</sup> und der unmittelbaren Anwendbarkeit der Warenverkehrsfreiheit<sup>13</sup> eine gegen Art. 34 oder 35 verstoßende nationale Vorschrift unangewendet zu lassen. Mitgliedstaatliche Handelshemmnisse werden so im Wege der „negativen Integration“ abgebaut.<sup>14</sup> Ein gerechtfertigtes Handelshemmnis bleibt bestehen, kann jedoch durch die Vereinheitlichung oder Angleichung des mitgliedstaatlichen Rechts beseitigt werden<sup>15</sup> („positive Integration“). Gemeinwohlinteressen wie Gesundheits- oder Verbraucher-

---

9 EuGH, Rs. 7/68, *Kommission / Italienische Republik*, Slg. 1968, 634, 642.

10 EuGH, Rs. C-293/94, *Brandsma*, Slg. 1996, I-3159 Rn. 6; *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, Art. 34-36 AEUV Rn. 123.

11 EuGH, Rs. 98/86, *Mathot*, Slg. 1987, 809 Rn. 7.

12 EuGH, Rs. 6/64, *Costa / E.N.E.L.*, Slg. 1964, 1253, 1269f.

13 EuGH, Rs. 74/76, *Iannelli & Volpi SpA / Ditta Paolo Meroni*, Slg. 1977, 557 Rn. 17.

14 *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, Art. 34-36 AEUV Rn. 2.

15 *Streinz*, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach, § 24 Rn. 1.

schutz werden dann nicht mehr durch die Mitgliedstaaten sondern durch Rechtsakte der EU gewahrt. Wenn anwendbares Sekundärrecht besteht, konkretisiert dieses die Rechte und Pflichten aus den Grundfreiheiten und ist daher vorrangig vor diesen anzuwenden.<sup>16</sup> Eine Rechtfertigung ist dann nur noch unter den Voraussetzungen des Sekundärrechts möglich, ein Rückgriff auf andere Rechtfertigungsgründe darf nicht erfolgen.<sup>17</sup> Das Lebensmittelrecht gehört zu den am stärksten harmonisierten Rechtsbereichen.<sup>18</sup> Im Folgenden ist daher zu erörtern, welches vorrangige Sekundärrecht im Bereich der Lebensmittelsicherheit erlassen wurde (I.) und welcher Anwendungsbereich für die Warenverkehrsfreiheit verbleibt (II.).

## **I. Sekundärrecht zur Lebensmittelsicherheit**

Als verbindliche Sekundärrechtsakte der EU kommen gemäß Art. 288 Verordnungen (VO), Richtlinien (RL) und Beschlüsse in Betracht.

### **1. Kompetenzen**

Nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung kann die EU jedoch nur dann rechtsetzend tätig werden, wenn sich im Vertrag eine ausdrückliche Ermächtigungsgrundlage findet, die ihr diese Kompetenz einräumt (Art. 5 II EUV). Eine ausdrückliche Kompetenz zur Regelung der Lebensmittelsicherheit oder des Lebensmittelrechts lässt sich den Verträgen nicht entnehmen.<sup>19</sup>

Die wichtigste Rechtsgrundlage im Bereich der Lebensmittelsicherheit ist Art. 114.<sup>20</sup> Unterschiedliche Vorschriften der Mitgliedstaaten zur Gewährleistung der Lebensmittelsicherheit können den grenzüberschreitenden Handel behindern und somit die Verwirklichung des Binnenmarktes gefährden.<sup>21</sup> Um dem entgegenzuwirken, können gem. Art. 114 Richtlinien oder Verordnungen erlassen werden. Während lange Zeit Richtlinien bevorzugt wurden, schlägt die Kommission nun zunehmend Verordnungen vor.<sup>22</sup> Gemäß Art. 114 Abs. 3 muss die Kommission bei ihren Vorschlägen von einem hohen Schutzniveau u.a. für den Gesundheits- und Verbraucherschutz ausgehen und dabei auch alle auf wissenschaftliche Ergebnisse gestützten neuen Entwicklungen berücksichtigen.

Als weitere Rechtsgrundlage kommt Art. 43 Abs. 2 in Betracht. Der frühere Art. 37 Abs. 2 UAbs. 3 EGV wurde für den Erlass von Rechtsakten über Bezeichnungsvorschriften, Qualitätsstandards und Kennzeichnungsanforderungen herangezogen, welche jedoch vorrangig dem Schutz der Landwirtschaft und nur am Rande dem Schutz des

---

16 Ehlers, in: Ehlers, § 7 Rn. 62; Kingreen, in: Calliess/Ruffert, Art. 34-36 AEUV Rn. 18.

17 EuGH, Rs. 5/77, *Tedeschi / Denkavit Commerciale S.R.L.*, Slg. 1977, 1555 Rn. 33/35.

18 Hagenmeyer/Teufer, in: Dausen, C.IV Rn. 8.

19 Stix-Hackel, EFFL 2007, 153; Streinz, in: Meyer/Streinz, Einf Rn. 9.

20 Streinz, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach, § 24 Rn. 37.

21 Streinz, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach, § 24 Rn. 2.

22 Streinz, in: Meyer/Streinz, Einf Rn. 21.

Verbrauchers dienten.<sup>23</sup>

Eine speziellere Rechtsgrundlage findet sich jedoch in Art. 168 Abs. 4 lit. b, nach welchem eine geteilte Zuständigkeit<sup>24</sup> für Maßnahmen in den Bereichen Veterinärwesen und Pflanzenschutz besteht, die unmittelbar den Schutz der Gesundheit der Bevölkerung zum Ziel haben. Für weitergehende Maßnahmen kann Art. 114 daneben herangezogen werden.<sup>25</sup> Im Bereich von Fördermaßnahmen, die die Verbesserung der menschlichen Gesundheit zum Ziel haben, darf ausweislich Art. 168 Abs. 5 keine Harmonisierung erfolgen, diese kann jedoch ebenfalls über Art. 114 realisiert werden.<sup>26</sup> Art. 169 betrifft zwar mit dem Verbraucherschutz ebenso wie Art. 168 mit dem Gesundheitsschutz eines der zentralen Ziele des Lebensmittelrechts,<sup>27</sup> stellt aber keine eigene Kompetenznorm dar.<sup>28</sup>

## 2. Beispiele für Sekundärrechtsakte

Bis Mitte der 90er Jahre war die Herstellung des gemeinsamen Marktes für Lebensmittel, bzw. des Binnenmarktes das vorrangige Ziel des Lebensmittelrechts.<sup>29</sup> Die ersten europäischen Lebensmittelrechtsakte waren überwiegend vertikaler Natur,<sup>30</sup> d.h. sie regelten die Zusammensetzung einzelner Lebensmittel,<sup>31</sup> z.B. von Kakao- und Schokoladeprodukten<sup>32</sup>, Honig<sup>33</sup> oder Fruchtsäften<sup>34</sup>. Diese Herangehensweise stellte sich als undurchführbar heraus und drohte kulinarische Vielfalt durch einen „europäischen Einheitsbrei“ abzulösen.<sup>35</sup> Deshalb beruhte die sogenannte „neue Strategie“, welche ab 1985 zur Durchführung des Binnenmarktprogramms eingesetzt wurde, auf der durch das *Cassis-de-Dijon*-Urteil begründeten gegenseitigen Anerkennung der prinzipiell als gleichwertig angesehen nationalen Lebensmittelrechte.<sup>36</sup>

Sie wurde durch die Setzung horizontalen, d.h. alle Lebensmittel betreffenden, Sekundärrechts begleitet.<sup>37</sup> Die BSE-Krise der 1990er zeigte die Verbesserungsbedürftigkeit des europäischen Lebensmittelrechts.<sup>38</sup> Daraufhin veröffentlichte die Kommission ein Grünbuch „Allgemeine Grundsätze des Lebensmittelrechts in der

---

23 Streinz, in: Meyer/Strein, Einf Rn. 22, 26.

24 Schmidt am Busch, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Bd. II, Art. 168 AEUV Rn. 40.

25 Streinz, in: Meyer/Strein, Einf Rn. 24.

26 Streinz, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach, § 24 Rn. 29.

27 Hagenmeyer/Teufer, in: Dausen, C.IV Rn. 3; Rathke, in: Zipfel/Rathke, Bd. II, B Rn. 3.

28 Streinz, in: Meyer/Strein, Einf Rn. 25.

29 Van der Meulen/van der Velde, S. 229.

30 MacMaoláin, S. 93; Schroeder, Ernährung/Nutrition 2006, Nr. 11, 483.

31 Streinz, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach, § 24 Rn. 39.

32 Richtlinie 1973/241/EWG, ABl. 1973/L 228/23.

33 Richtlinie 74/409/EWG, ABl. 1974/L 221/10.

34 Richtlinie 74/409/EWG, ABl. 1975/L 311/40.

35 Streinz, in: Streinz, Lebensmittelrechts-Handbuch, III. C Rn. 117.

36 Streinz, in: Zipfel/Rathke, Bd. II, B Rn. 53b.

37 Schroeder, Ernährung/Nutrition 2006, Nr. 11, 483, 485.

38 Van der Meulen/van der Velde, S. 229.

Europäischen Union<sup>39</sup> dem später das „Weißbuch zur Lebensmittelsicherheit“<sup>40</sup> folgte. Es enthielt eine Reihe konkreter Vorhaben, z.B. die Schaffung eines neuen sekundärrechtlichen Rahmens<sup>41</sup> für das bis dahin eher inkohärente europäische Lebensmittelrecht.<sup>42</sup>

Ein solcher existiert nun in Form der VO (EG) Nr. 178/2002.<sup>43</sup> Diese sogenannte „BasisVO“ enthält Definitionen<sup>44</sup> sowie allgemeine Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, begründet die Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit und richtet ein Schnellwarnsystem und einen Plan für das Krisenmanagement ein. Durch diese „Verfassung“ des Lebensmittelrechts<sup>45</sup> soll Lebensmittelsicherheit umfassend, von der Primärproduktion bis zur Abgabe an den Verkäufer, gewährleistet werden.<sup>46</sup> Die VOen (EG) Nr. 852/2004<sup>47</sup> und (EG) Nr. 853/2004<sup>48</sup> enthalten detaillierte Hygienevorschriften für die Primärproduktion und sonstige Lebensmittelunternehmer. Sie werden durch die VOen (EG) Nr. 854/2004<sup>49</sup> und (EG) Nr. 882/2004<sup>50</sup> über amtliche Lebensmittelkontrollen ergänzt. VO (EG) Nr. 1925/2006<sup>51</sup> behandelt den Zusatz von Vitaminen, Mineralstoffen und bestimmten anderen Stoffen zu Lebensmitteln. Vorschriften über Lebensmittelzusatzstoffe sind in der VO (EG) Nr. 1333/2008<sup>52</sup> geregelt. Ihrem Art. 34 zufolge gelten auch einige Bestimmungen der durch sie aufgehobenen Richtlinien zu dieser Materie vorläufig weiter.

---

39 KOM(97) 176 endg.

40 KOM(99) 719 endg.

41 *Schroeder*, Ernährung/Nutrition 2006, Nr. 11, 483, 485.

42 *MacMaoláin*, S. 181.

43 Verordnung (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit, ABl. 2002/L 31/1.

44 Auf welche auch in zahlreichen anderen Rechtsakten verwiesen wird, z.B. Art. 3 Abs. 1 der VO 1333/2008.

45 *Van der Meulen/van der Velde*, S. 253; s. auch *Reese/Stallberg*, ZLR 2009, 137, 147: „Magna charta' des europäischen Lebensmittelrechts“.

46 Siehe Erwägungsgrund 12 VO 178/2002.

47 Verordnung (EG) Nr. 852/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über Lebensmittelhygiene, ABl. 2004/L 139/1 vom 30.4.2004.

48 Verordnung (EG) Nr. 853/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 mit spezifischen Hygienevorschriften für Lebensmittel tierischen Ursprungs, ABl. 2004/L 139/55 vom 30.4.2004.

49 Verordnung (EG) Nr. 854/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 mit besonderen Verfahrensvorschriften für die amtliche Überwachung von zum menschlichen Verzehr bestimmten Erzeugnissen tierischen Ursprungs, ABl. 2004/L 139/206 vom 30.4.2004.

50 Verordnung (EG) Nr. 882/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über amtliche Kontrollen zur Überprüfung der Einhaltung des Lebensmittel- und Futtermittelrechts sowie der Bestimmungen über Tiergesundheit und Tierschutz, ABl. 2004/L 165/1 vom 30.4.2004.

51 Verordnung (EG) Nr. 1925/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 über den Zusatz von Vitaminen und Mineralstoffen sowie bestimmten anderen Stoffen zu Lebensmitteln, ABl. 2006/L 404/26 vom 30.12.2006.

52 Verordnung (EG) Nr. 1333/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über Lebensmittelzusatzstoffe, ABl. 2008/L 354/16 vom 31.12.2008.

Weiterhin bestehen Vorschriften über Lebensmittel für eine besondere Ernährung<sup>53</sup>, Nahrungsergänzungsmittel<sup>54</sup>, mit ionisierenden Strahlen behandelte Lebensmittel<sup>55</sup>, Lebensmittelkontaktstoffe<sup>56</sup>, neuartige Lebensmittel<sup>57</sup>, genetisch veränderte Organismen und Lebensmittel<sup>58</sup>, mikrobiologische Kriterien für Lebensmittel<sup>59</sup> und Pestizidrückstände in Lebensmitteln<sup>60</sup>. Der Unterrichtung und dem Schutz des Verbrauchers dient die Richtlinie 2000/13/EG,<sup>61</sup> welche allgemeine, horizontale Regelungen zur Etikettierung von Lebensmitteln aufstellt. Daneben bestehen auch einige Entscheidungen bzw. Beschlüsse, z.B. zur Bekämpfung von BSE.<sup>62</sup> Obwohl die „neue Strategie“ die horizontalen Regelungen in den Vordergrund der Harmonisierungsbemühungen stellte, ergingen weiterhin auch vertikale Vorschriften, bzw. wurden beibehalten.<sup>63</sup>

## II. Verbleibender Anwendungsbereich

Angesichts der Harmonisierung des Rechts der Lebensmittelsicherheit ergeben sich vier

- 
- 53 Richtlinie 2009/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Mai 2009 über Lebensmittel, die für eine besondere Ernährung bestimmt sind, ABl. 2009/L 124/21 und deren Einzelrichtlinien gem. Art. 4.
- 54 Richtlinie 2002/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. Juni 2002 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Nahrungsergänzungsmittel, ABl. 2002/L 183/51.
- 55 Richtlinie 1999/2/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Februar 1999 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über mit ionisierenden Strahlen behandelte Lebensmittel und Lebensmittelbestandteile, ABl. 1999/L 66/16 vom 13.3.1999. Richtlinie 1999/3/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Februar 1999 über die Festlegung einer Gemeinschaftsliste von mit ionisierenden Strahlen behandelten Lebensmitteln und Lebensmittelbestandteilen, ABl. 1999/L 66/24 vom 13.3.1999.
- 56 Verordnung (EG) Nr. 1935/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Oktober 2004 über Materialien und Gegenstände, die dazu bestimmt sind, mit Lebensmitteln in Berührung zu kommen und zur Aufhebung der Richtlinien 80/590/EWG und 89/109/EWG, ABl. 2004/L 338/4 vom 13.11.2004.
- 57 Verordnung(EG) Nr. 258/97 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Januar 1997 über neuartige Lebensmittel und neuartige Lebensmittelzutaten, ABl. 1997/L 43/1 vom 14.2.1997.
- 58 Richtlinie 2001/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. März 2001 über die absichtliche Freisetzung genetisch veränderter Organismen in die Umwelt und zur Aufhebung der Richtlinie 90/220/EWG des Rates, ABl. 2001/L 106/1 vom 17.4.2001. Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. September 2003 über genetisch veränderte Lebensmittel und Futtermittel, ABl. 2003/L 268/1 vom 18.10.2003.
- 59 Verordnung (EG) Nr. 2073/2005 der Kommission vom 15. November 2005 über mikrobiologische Kriterien für Lebensmittel, ABl. 2005/L 338/1 vom 22.12.2005.
- 60 Verordnung (EG) Nr. 396/2005 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Februar 2005 über Höchstgehalte an Pestizidrückständen in oder auf Lebens- und Futtermitteln pflanzlichen und tierischen Ursprungs und zur Änderung der Richtlinie 91/414/EWG des Rates, ABl. 2005/L 70/1 vom 16.3.2005.
- 61 Erwägungsgrund 6 der Richtlinie 2000/13/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. März 2000 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Etikettierung und Aufmachung von Lebensmitteln sowie die Werbung hierfür, ABl. 2000/L 109/29 vom 6.5.2000.
- 62 *Streinz*, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach, § 24 Rn. 53. Siehe für weiteres Sekundärrecht: *Bertling*, in: Streinz, Lebensmittelrechts-Handbuch, III. C Rn. 160ff; *Zipfel/Rathke*, Bd. I.
- 63 *Streinz*, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach, § 24 Rn. 54 ff; siehe dort für Beispiele.

Konstellationen, in denen die Vorschriften des Vertrages über die Warenverkehrsfreiheit anwendbar sein können.

## 1. Nicht vom Sekundärrecht erfasste Materien

Die Anwendung der Art. 34-36 AEUV ist nur dann ausgeschlossen, wenn Unionsrecht alle zum Schutz der Gesundheit notwendigen Maßnahmen harmonisiert und gemeinschaftliche Verfahren zur Kontrolle ihrer Einhaltung regelt,<sup>64</sup> also eine abschließende sekundärrechtliche Regelung besteht, wobei es schwierig sein kann, die Tragweite einer sekundärrechtlichen Regelung zu bestimmen.<sup>65</sup> Ob eine abschließende Regelung vorliegt, ist durch Analyse von Inhalt und System des Rechtsaktes mit Rücksicht auf das Binnenmarktziel und die Grundfreiheiten zu ermitteln.<sup>66</sup> So war beispielsweise die im Fall *Schwarz* relevante Frage der Verpackung von Lebensmitteln, die aus Verkaufsautomaten abgegeben werden, nicht in der RL 93/43/EWG geregelt<sup>67</sup> und ist auch von der VO 852/2004, welche die genannte RL ablöst, nicht umfasst. Die Verwendung von Verarbeitungshilfsstoffen war nicht Gegenstand einer horizontalen Harmonisierung.<sup>68</sup> Legt eine Richtlinie nur einen Mindeststandard fest, muss eine darüber hinausgehende Umsetzung durch die Mitgliedstaaten mit dem Primärrecht vereinbar sein.<sup>69</sup>

Teilweise bestimmen die Rechtsakte ausdrücklich, worauf sie nicht anwendbar sind. Die VOen 852/2004 und 853/2004 gelten nicht für die Produktion für den häuslichen Gebrauch und auch nicht für die direkte Abgabe kleiner Mengen an Endverbraucher (Art. 1 Abs. 2 VO 852/2004 und Art. 1 Abs. 3 VO 853/2004). Jedoch ist in diesen Bereichen ein grenzüberschreitendes Element schwer vorstellbar. VO 1333/2008 gilt gem. ihres Art. 2 für bestimmte Stoffe, wie z.B. Verarbeitungshilfsstoffe nur, wenn diese als Lebensmittelzusatzstoffe verwendet werden.<sup>70</sup> Gemäß Art. 14 Abs. 9 VO 178/2002 gilt in Ermangelung spezifischer Bestimmungen des Unionsrechts ein Lebensmittel als sicher, wenn es mit den Bestimmungen des Mitgliedstaates, in dessen Hoheitsgebiet es vermarktet wird, in Einklang steht, sofern diese Bestimmungen unbeschadet des Vertrags, insbesondere der heutigen Art. 34 und 36 erlassen und angewandt werden.<sup>71</sup> Raum für die Anwendung des Primärrechts besteht auch dort, wo nationale Vorschriften in Ermangelung von noch zu erlassendem Unionsrecht bestehen (z.B. Art. 11 Abs. 2 der

---

64 EuGH, Rs. 247/84, *Motte*, Slg. 1985, 3887 Rn. 16.

65 *Streinz*, Ernährung/Nutrition 2006, Nr. 5, 206, 219.

66 *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, Art. 34-36 AEUV Rn. 18; *Nentwich*, S. 221.

67 EuGH, Rs. C-366/04, *Georg Schwarz / Bürgermeister der Landeshauptstadt Salzburg*, Slg. 2005, I-10139 Rn. 26.

68 EuGH, Rs. C-333/08, *Europäische Kommission / Französische Republik (Verarbeitungshilfsstoffe)*, Rn. 3, 47.

69 *Leible/T. Streinz*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Bd. I, Art. 34 AEUV Rn. 126.

70 Was Lebensmittelzusatzstoffe sind, ist in Art. 3 Abs. 1 lit. a der VO 1333/2008 definiert. Die Vorgängerrichtlinie 89/107/EWG galt gem. ihres Art. 1 Abs. 3 lit. a nicht für Verarbeitungshilfsstoffe.

71 *Reese/Stallberg*, ZLR 2009, 137, 147, Fn. 42.

RL 2002/46/EG, Art. 8 der VO 1925/2006<sup>72</sup>, Art. 12 Abs. 2 der RL 2009/39/EG).

## 2. Erlaubnisse im Sekundärrecht für abweichende Vorschriften

Mitunter sind die Mitgliedstaaten befugt, vom Sekundärrecht abweichende Vorschriften zu treffen. Art. 13 Abs. 3 ff VO 852/2004 ermächtigt die Mitgliedstaaten, mit einzelstaatlichen Vorschriften den Anhang II dieser Verordnung anzupassen, allerdings nur soweit sie bestimmte, nicht direkt mit der Lebensmittelsicherheit zusammenhängende, Ziele verfolgen.<sup>73</sup> Nach Art. 10 Abs. 8 der VO 853/2004 sind die Mitgliedstaaten befugt, das Inverkehrbringen von Rohmilchprodukten zu beschränken (a) oder auch zur Herstellung von Käse zu gestatten, obwohl die Anforderungen des Anhangs III nicht erfüllt sind (b). Dabei sind jedoch die allgemeinen Bestimmungen des Vertrages einzuhalten.

Gemäß Art. 20 der VO 1333/2008 bzw. deren Anhang IV dürfen die dort aufgeführten Mitgliedstaaten die Verwendung bestimmter Klassen von Lebensmittelzusatzstoffen bei der Herstellung der dort aufgeführten traditionellen Lebensmittel auf ihrem Hoheitsgebiet weiterhin verbieten.

Art. 4 Abs. 7 der RL 2002/46/EG sieht vor, dass die Mitgliedstaaten bestehende Beschränkungen oder Verbote bezüglich Nahrungsergänzungsmitteln, welche Vitamine und Mineralstoffe enthalten, die nicht den Anhängen I und II entsprechen, aufrechterhalten können, wenn sie im Einklang mit den Bestimmungen des Vertrags stehen.<sup>74</sup>

## 3. Schutzklauseln im Sekundärrecht

Gemäß Art. 114 Abs. 10 können Harmonisierungsmaßnahmen die Mitgliedstaaten ermächtigen, aus einem oder mehreren der in Artikel 36 genannten nicht wirtschaftlichen Gründe vorläufige Maßnahmen zu treffen. Ein Beispiel ist Art. 14 Abs. 8 VO 178/2002,<sup>75</sup> welcher bestimmt, dass die zuständigen Behörden den Verkehr auch von solchen Lebensmitteln beschränken können, die den spezifischen Bestimmungen entsprechen, bei denen aber dennoch der begründete Verdacht besteht, dass sie nicht sicher sind. Art. 54 Abs. 1 VO 178/2002 ermöglicht den Mitgliedstaaten, vorläufige Schutzmaßnahmen zu ergreifen, solange die Kommission nicht die nötigen Schutzmaßnahmen gemäß Art. 53 VO 178/2002 getroffen hat.

Weitere Beispiele für Vorschriften, die es den Mitgliedstaaten gestatten, den Handel mit einem Lebensmittel zu beschränken, wenn dieses eine Gefahr für die menschliche Gesundheit darstellt, sind Art. 13 und 14 der RL 2009/39/EG, Art. 14 Abs. 1 der RL

---

72 *Reese/Stallberg*, ZLR 2009, 137, 143.

73 Vgl. auch Art. 10 Abs. III der VO 853/2004.

74 Derartige Klarstellungen sind freilich nicht erforderlich, *Leible/T. Streinz*, in: Grabitz/ Hilf/ Nettesheim, Bd. I Art. 34 AEUV Rn. 126.

75 *Meyer*, in: Meyer/Streinz, VO 178/2002/EG Art. 14 Rn. 46.

1999/2/EG, Art. 12 der RL 2002/46/EG und Art. 13 Abs. 1 der VO 1925/2006.

Art. 18 der RL 2000/13/EG betrifft nichtharmonisierte einzelstaatliche Vorschriften, die die Etikettierung und Aufmachung einzelner Lebensmittel oder der Lebensmittel im Allgemeinen regeln. Diese können gerechtfertigt sein zum Schutz (u.a.) der Gesundheit und vor Täuschung (Art. 18 Abs. 2 RL 2000/13/EG). Dabei handelt es sich um eine sogenannte „unechte Schutzklausel“, da sie Sachverhalte außerhalb des Gegenstandsbereichs der Richtlinie betrifft, diese jedoch insofern harmonisiert, als dass sie die möglichen Rechtfertigungsgründe einschränkt.<sup>76</sup> Diese in der Richtlinie enthaltenen Rechtfertigungsgründe werden allerdings wie die Rechtfertigungsgründe des Art. 36 ausgelegt, so dass die in Kapitel D anzusprechenden Grundsätze ebenfalls gelten.<sup>77</sup>

Die Anwendung der Schutzklauseln setzt meist das Vorliegen neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse oder einer neuen Beurteilung von vorliegenden Daten voraus.<sup>78</sup> Sie müssen eng ausgelegt werden, da sie für Notfälle vorgesehen sind.<sup>79</sup> Sind ihre Voraussetzungen erfüllt, ermöglichen sie den Mitgliedstaaten eine eigene gesundheitliche Bewertung und damit politischen Gestaltungsspielraum.<sup>80</sup> Sie machen deutlich, dass in diesen Bereichen des Schutzes der Gesundheit von Menschen und der damit verbundenen staatlichen Schutzpflichten die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten nicht vollkommen durch die der Gemeinschaft ersetzt werden sollte.<sup>81</sup>

#### **4. Schutzergänzungsklauseln (Art. 114 Abs. 4 AEUV)**

Schließlich besteht die Möglichkeit der Beibehaltung von nationalem Recht, das von einer Harmonisierungsmaßnahme abweicht (Art. 114 Abs. 4) und durch Erfordernisse i.S. des Art. 36 oder in Bezug auf den Schutz der Arbeitsumwelt oder den Umweltschutz gerechtfertigt ist. Ein Anwendungsfall sind die von der RL 95/2/EG (nun ersetzt durch VO 1333/2008) abweichenden dänischen Vorschriften über Sulfite, Nitrite und Nitrate.<sup>82</sup> Da im Verfahren nach Abs. 4 beim Erlass der Harmonisierungsmaßnahme dem Unionsgesetzgeber die strengeren Vorschriften eines Mitgliedstaates schon bekannt waren, erscheint es hinnehmbar, dass der Mitgliedstaat die Fortgeltung dieser Vorschriften beantragen kann.<sup>83</sup> Der Mitgliedstaat darf diese Vorschriften bei der Umsetzung der Harmonisierungsrichtlinie auch teilweise ändern.<sup>84</sup>

---

76 Nentwich, S. 232-234.

77 EuGH, Rs. C-239/02, *Douwe Egberts NV / Westrom Pharma NV u.A.*, Slg. 2004, I-7007 Rn. 56 und 41-46.

78 Nentwich, S. 233.

79 Kahl, in: Calliess/Ruffert, Art. 114 AEUV Rn. 78.

80 Streinz, in: FS Söllner, S. 1163.

81 Streinz, in: FS Söllner, S. 1164.

82 EuGH, Rs. C-3/00, *Königreich Dänemark / Kommission (Sulfite, Nitrite, Nitrate)*, Slg. 2003, I-2643 Rn. 20.

83 EuGH, *Dänemark / Kommission (Sulfite, Nitrite, Nitrate)* (Fn. 82) Rn. 58.

84 EuGH, *Dänemark / Kommission (Sulfite, Nitrite, Nitrate)* (Fn. 82) Rn. 87.

## C. Beeinträchtigungen des freien Warenverkehrs durch Maßnahmen der Lebensmittelsicherheit

Nachdem feststeht, unter welchen Voraussetzungen der Anwendungsbereich der Art. 34-36 AEUV eröffnet sein kann, ist nun zu erörtern, welche Maßnahmen der Lebensmittelsicherheit den freien Warenverkehr beeinträchtigen können.

### I. Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung

Relevant ist dabei insbesondere das Verbot der Maßnahmen gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung (Art. 34). Mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen selbst sind weniger wichtig.<sup>85</sup>

#### 1. Dassonville

Art. 2 Abs. 3 der RL 70/50/EWG<sup>86</sup> führt einige Beispiele für Maßnahmen gleicher Wirkung auf. Seit der Rechtssache *Dassonville*<sup>87</sup> definiert der EuGH in ständiger Rechtsprechung die Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung als „[j]ede Handelsregelung der Mitgliedstaaten, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern“<sup>88</sup> und ging damit über die Definition in dieser Richtlinie hinaus.<sup>89</sup> Die Warenverkehrsfreiheit ist nicht nur ein Diskriminierungs-, sondern auch ein Beschränkungsverbot.<sup>90</sup> Es ist nicht nötig, dass tatsächliche nachteilige Auswirkungen nachgewiesen werden, die bloße Eignung zur Beeinträchtigung reicht aus.<sup>91</sup>

#### 2. Keck und Mithouard

Die *Dassonville*-Formel dehnte den Anwendungsbereich der Grundfreiheiten weit aus, so dass die Rechtsprechung in der Folge versuchte, diesen wieder einzugrenzen, allerdings zunächst nach unklaren Kriterien.<sup>92</sup> In der Rechtssache *Keck und Mithouard* konkretisierte der EuGH seine Rechtsprechung dahingehend, dass nationale Bestimmungen, welche bestimmte Verkaufsmodalitäten beschränken oder verbieten nicht als zur Behinderung des innergemeinschaftlichen Handels geeignet anzusehen sind, wenn sie für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer gelten, die ihre Tätigkeit im

---

85 *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, Art. 34-36 AEUV Rn. 126.

86 Richtlinie 70/50/EWG der Kommission vom 22. Dezember 1969, gestützt auf die Vorschriften des Artikels 33 Absatz 7 über die Beseitigung von Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen, die nicht unter andere auf Grund des EWG-Vertrags erlassene Vorschriften fallen.

87 EuGH, Rs. 8/74, *Dassonville*, Slg. 1974, 837.

88 EuGH, *Dassonville* (Fn. 87) Rn. 5.

89 *MacMaoláin*, S. 22.

90 *Streinz*, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach, § 24 Rn. 22.

91 *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, Art. 34-36 AEUV Rn. 37.

92 *Epiney* in: Ehlers, § 8 Rn. 38.

Inland ausüben und der Absatz inländischer Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten rechtlich und tatsächlich in der gleichen Weise berührt ist.<sup>93</sup> Es ging insoweit um die Frage, ob der Marktzugang für ein Produkt versperrt wird.<sup>94</sup> Dies ist auch bei Vorschriften über die Zusammensetzung, die Etikettierung oder die Verpackung der Fall.<sup>95</sup>

Ein Beispiel für eine unterschiedslos wirkende Verkaufsmodalität im Bereich der Lebensmittelsicherheit war eine griechische Vorschrift, die den Verkauf von verarbeiteter Milch für Säuglinge nur in Apotheken zuließ,<sup>96</sup> für welche neben der Förderung des Stillens auch der Schutz der Gesundheit und des Lebens der Säuglinge als potenzieller Rechtfertigungsgrund im Raum stand.<sup>97</sup> Die Kommission war der Ansicht gewesen, dass aufgrund dieses Verbots der Preis unnötig hoch war und somit die Nachfrage und das Einfuhrvolumen niedrig gehalten wurde.<sup>98</sup> Allerdings betraf diese Regelung nur den Absatz der Milch, galt für alle Wirtschaftsteilnehmer im Inland in gleicher Weise und eine tatsächliche Ungleichbehandlung ergab sich auch nicht aus der Tatsache, dass in Griechenland keine Säuglingsmilch hergestellt wurde.<sup>99</sup> Eine nationale Regelung könnte jedoch anders zu beurteilen sein, wenn sie eine innerstaatliche Produktion schützen soll, die konkurrierende Produkte herstellt.<sup>100</sup>

Dies wurde im Fall *Morellato*<sup>101</sup> aufgegriffen. Eine italienische Regelung verlangte, dass fertige gebackenes Brot vor dem Verkauf verpackt werden und die Verpackung bestimmte Angaben enthalten musste.<sup>102</sup> Grundsätzlich ist das Erfordernis, ein Produkt mit einer neuen Verpackung zu versehen, keine Verkaufsmodalität i.S. von *Keck*.<sup>103</sup> Allerdings musste das Brot noch im Bestimmungsland weiter verarbeitet werden, die Verpackung erfolgte erst im Anschluss daran, so dass dieses Erfordernis nicht dazu führte, dass das Erzeugnis für die Einfuhr nach Italien angepasst werden musste.<sup>104</sup> Jedoch stellte der EuGH fest, dass ein derartiges Erfordernis unter das Verbot des Art. 34 fällt, wenn das betreffende Erzeugnis nicht im Inland hergestellt wird und somit ausschließlich eingeführte Erzeugnisse benachteiligen würde, was im Einzelfall das nationale Gericht beurteilen muss.<sup>105</sup> Die Kommission hatte argumentiert, dass frisch

---

93 EuGH, Rs. C-267/91, C-268/91, *Keck und Mithouard*, Slg. 1993, I-6126 Rn. 16.

94 EuGH, *Keck* (Fn. 93) Rn. 17.

95 EuGH, *Keck* (Fn. 93) Rn. 15.

96 EuGH, Rs. C-391/92, *Kommission / Griechische Republik (Säuglingsmilch)*, Slg. 1995, I-1621 Rn. 21.

97 EuGH, *Kommission / Griechenland (Säuglingsmilch)* (Fn. 96) Rn. 3, 4.

98 EuGH, *Kommission / Griechenland (Säuglingsmilch)* (Fn. 96) Rn. 7.

99 EuGH, *Kommission / Griechenland (Säuglingsmilch)* (Fn. 96) Rn. 15-17.

100 EuGH, *Kommission / Griechenland (Säuglingsmilch)* (Fn. 96) Rn. 18.

101 EuGH, Rs. C-416/00, *Morellato / Comune di Padova*, Slg. 2003, I-9343.

102 EuGH, *Morellato* (Fn. 101) Rn. 3 ff. Auch in diesem Fall wurde eine Rechtfertigung aus Gesundheitsschutzgründen in Betracht gezogen, EuGH, *Morellato* (Fn. 101) Rn. 38, weswegen man die Regelung als Maßnahme der Lebensmittelsicherheit ansehen kann.

103 EuGH, *Morellato* (Fn. 101) Rn. 30.

104 EuGH, *Morellato* (Fn. 101) Rn. 33-35.

105 EuGH, *Morellato* (Fn. 101) Rn. 37.

gebackenes Brot, welches typischerweise lokal verkauft wird, von dieser Regelung bevorzugt wird und nur vorgebackenes Brot Gegenstand grenzüberschreitenden Handels sein kann.<sup>106</sup>

Eine tatsächliche Ungleichbehandlung von inländischen und ausländischen Erzeugnissen stellte eine österreichische Regelung dar, welche das Feilbieten von Lebensmitteln im Umherziehen solchen Händlern vorbehielt, die eine ortsfeste Betriebsstätte in der Nähe hatten.<sup>107</sup> Für Anbieter mit einer ortsfesten Betriebsstätte in einem anderen Mitgliedstaat ist das Errichten einer zweiten ortsfesten Betriebsstätte mit zusätzlichen Kosten verbunden, dem steht auch nicht entgegen, dass manche inländische Erzeugnisse in gleicher Weise benachteiligt werden.<sup>108</sup>

Im Fall *Alfa Vita*<sup>109</sup> ging es um das griechische Erfordernis, für den Verkauf von „Bake Off“ Brot eine Bäckereigenehmigung zu haben, deren Erteilung wiederum vom Vorhandensein bäckereispezifischer Räume abhängig war. Der EuGH entschied, dass diese Anforderungen nicht die Besonderheit des vorgebackenen Brots, welches im Laden nur aufgetaut und aufgewärmt wird, berücksichtigte und deshalb ein Einfuhrhindernis darstellte.<sup>110</sup> Die Einordnung dieser Regelung als Beschränkung wurde aufgrund ihrer Ähnlichkeit zur Regelung im Fall zum Verkauf von Säuglingsnahrung in Apotheken kritisiert.<sup>111</sup>

### **3. Beispiele für Maßnahmen gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung**

Zu diesen beiden Beispielen treten zahlreiche weitere Maßnahmen hinzu, die eine gleiche Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen haben können. In der Rechtssprechung des EuGH wurden u.a. die folgenden Regelungen als Maßnahmen gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung angesehen:

Die gesundheitspolizeiliche Kontrolle von Lebensmitteln bei der Einfuhr, unabhängig davon, ob sie systematisch erfolgt oder nicht,<sup>112</sup> Einfuhrverbote<sup>113</sup> und Verkehrsverbote, z.B. bei Unterschreitung eines Mindestweingeistgehaltes für Trinkbranntweine<sup>114</sup> oder

---

106 EuGH, *Morellato* (Fn. 101) Rn. 23.

107 EuGH, Rs. C-254/98, *Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb / TK-Heimdienst Sass GmbH*, Slg. 2000, I-151 Rn. 25.

108 EuGH, *TK-Heimdienst* (Fn. 107) Rn. 26-27.

109 EuGH, Rs. C-158/04 und C-159/04, *Alfa Vita Vassilopoulos AE und Carrefour Marinopoulos AE / Elliniko Dimosio und Nomarchiaki Aftodioikisi Ioanninon*, Slg. 2006, I-8135.

110 EuGH, *Alfa Vita* (Fn. 109) Rn. 19.

111 *Epiney*, in: Ehlers, § 8 Rn. 47; *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, Art. 34-36 AEUV, Rn. 143.

112 EuGH, Rs. 35/76, *Simmenthal / Italienisches Finanzministerium*, Slg. 1976, 1871 Rn. 15/16.

113 EuGH, Rs. 216/84, *Kommission / Französische Republik (Ersatzstoffe für Milchpulver und Kondensmilch)*, Slg. 1988, 793 Rn. 7. Das Verbot der Einfuhr kann natürlich auch als mengenmäßige Einfuhrbeschränkung angesehen werden, eine Abgrenzung wird vom EuGH häufig nicht vorgenommen, *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, Art. 34-36 AEUV Rn. 126.

114 EuGH, *Cassis de Dijon* (Fn. 7) Rn. 15.

beim Vorkommen bestimmter fleischfremder Stoffe in Fleischerzeugnissen<sup>115</sup>. Häufig relevant war auch das Erfordernis, für das Inverkehrbringen von Lebensmitteln für diese oder ihre Bestandteile eine Genehmigung einzuholen<sup>116</sup> bzw. das Erfordernis, dass die fraglichen Stoffe in einem Rechtsakt aufgenommen sind.<sup>117</sup> Auch eine Verwaltungspraxis kann eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung sein, z.B. wenn sie die Zulassung von Zusatzstoffen davon abhängig macht, dass eine Voraussetzung des Codex Alimentarius erfüllt ist.<sup>118</sup> Hinzu kommen Vorschriften zur Verpackung, z.B. von aus Automaten verkauftem Kaugummi<sup>119</sup> und Vorschriften über die Etikettierung, wenn ihretwegen das Produkt verändert werden muss,<sup>120</sup> sowie Werbeverbote<sup>121</sup>.

## **II. Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Ausfuhrbeschränkung**

Mengenmäßige Ausfuhrbeschränkungen und alle Maßnahmen gleicher Wirkung sind ebenfalls verboten (Art. 35). Um zu ermitteln, welche Maßnahmen unter dieses Verbot fallen, wurde die *Dassonville*-Formel als zu weitgehend angesehen, da ansonsten nahezu jede staatliche regulierende Maßnahme davon erfasst wäre.<sup>122</sup> Der EuGH hat im Urteil *Groenveld* entschieden, dass Art. 35 Maßnahmen verbietet, „die spezifische Beschränkungen der Ausfuhrströme bezwecken oder bewirken und damit unterschiedliche Bedingungen für den Binnenhandel innerhalb eines Mitgliedstaats und seinen Außenhandel schaffen, so daß die nationale Produktion oder der Binnenmarkt des betroffenen Staates zum Nachteil der Produktion oder des Handels anderer Mitgliedstaaten einen besonderen Vorteil erlangt.“<sup>123</sup> In diesem Fall ging es um das Verbot für Fleischwarenfabrikanten, ohne Ausnahmegenehmigung Fleisch von Einhufern (z.B. Pferden) vorrätig zu haben, zu be- oder verarbeiten<sup>124</sup>. Dadurch sollten die niederländischen Ausfuhren von Fleischwaren geschützt werden, da in Zielstaaten teilweise die Einfuhr von Pferdefleisch verboten ist oder Vorurteile dagegen bestehen und es sich nicht feststellen lässt, ob Fleischwaren Pferdefleisch enthalten,<sup>125</sup> es ging also nicht um die Gewährleistung der Sicherheit der Lebensmittel.

---

115 EuGH, Rs. 274/87, *Kommission / Bundesrepublik Deutschland (Fleischerzeugnisse)*, Slg. 1989, 229 Rn. 4.

116 EuGH, Rs. 174/82, *Sandoz*, Slg. 1983, 2445 Rn. 8.

117 EuGH, *Motte* (Fn. 64) Rn. 6; EuGH, *Kommission / Frankreich (Verarbeitungshilfsstoffe)* (Fn. 68) Rn. 75.

118 EuGH, Rs. C-192/01, *Kommission / Königreich Dänemark (Nährstoffe)*, Slg. 2003, I-9693 Rn. 10, 40.

119 EuGH, *Schwarz* (Fn. 67) Rn. 29.

120 Siehe Beispiele bei *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, Art. 34-36 AEUV Rn. 144.

121 EuGH, *Douwe Egberts* (Fn. 77) Rn. 53-54.

122 *Streinz*, Ernährung/Nutrition 2006, Nr. 5, 206, 211.

123 EuGH, Rs. 15/79, *Groenveld/Produktschap voor Vee en Vlees*, Slg. 1979, 3409 Rn. 7.

124 EuGH, *Groenveld* (Fn. 123) Rn. 1.

125 EuGH, *Groenveld* (Fn. 123) Rn. 3.

## D. Rechtfertigung

Eine solche Beeinträchtigung des freien Warenverkehrs in einem noch nicht vollständig harmonisierten oder vereinheitlichten Bereich könnte aber anhand des Primärrechts gerechtfertigt sein.<sup>126</sup> Dahinter steht der Gedanke, dass die Anwendung der Grundfreiheiten nicht die Erfüllung bestimmter staatlicher Schutzziele unmöglich machen soll.<sup>127</sup> Im Folgenden wird untersucht, auf welche Gemeinwohlbelange sich die Mitgliedstaaten berufen können, wenn sie die Warenverkehrsfreiheit einschränken (I.), wann eine Gefahr für ein solches Schutzgut vorliegt (II.), welche Anforderungen sich aus dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit ergeben (III.) und welchen weiteren Voraussetzungen die mitgliedstaatlichen Maßnahmen genügen müssen (IV., V.).

### I. Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes

Art. 36 enthält geschriebene Schranken für die Warenverkehrsfreiheit, wobei im Bezug auf die Lebensmittelsicherheit nur der Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen relevant ist. Die fragliche Regelung muss unmittelbar den Gesundheitsschutz verfolgen und nicht z.B. nur mittelbar über den Verbraucherschutz.<sup>128</sup> Die Rechtfertigungsgründe des Art. 36 sind abschließend.<sup>129</sup> Bei der Ausarbeitung des EWGV waren viele Gemeinwohlbelange, die aus heutiger Sicht eine Einschränkung der Warenverkehrsfreiheit rechtfertigen, noch nicht als wichtig angesehen worden.<sup>130</sup> Auch die Ausweitung der Grundfreiheiten von Diskriminierungs- zu Beschränkungsverboten erforderte die Erweiterung der Rechtfertigungsmöglichkeiten.<sup>131</sup> Seit dem Urteil *Cassis de Dijon* gilt daher, dass auch die Erfüllung von „zwingenden Erfordernissen“, z.B. „den Erfordernissen [...] des Schutzes der öffentlichen Gesundheit, der Lauterkeit des Handelsverkehrs und des Verbraucherschutzes“<sup>132</sup> Handelshemmnisse rechtfertigen kann. Da der Gesundheitsschutz schon in Art. 36 enthalten ist, ist im Bereich der Lebensmittelsicherheit von diesen ungeschriebenen Schranken insbesondere der Verbraucherschutz von Bedeutung. Ob die ungeschriebenen Schranken Tatbestandsausnahmen oder Rechtfertigungsgründe sind, ist umstritten,<sup>133</sup> systematisch sinnvoller ist es jedoch, sie als Rechtfertigungsgründe anzusehen.<sup>134</sup> Sie können nicht für unmittelbare Diskriminierungen, aber jedenfalls für unterschiedslos anwendbare Beschränkungen geltend gemacht werden. Sowohl bei den geschriebenen als auch bei den ungeschriebenen Rechtfertigungsgründen handelt es sich um unionsrechtliche Rechtsbegriffe, die einheitlich ausgelegt werden müssen, wobei aber den Mitgliedstaaten ein

---

126 EuGH, Rs. 304/84, *Muller*, Slg. 1986, 1511 Rn. 16.

127 *Epiney*, in: Ehlers, § 8 Rn. 57.

128 *Epiney*, in: Ehlers, § 8 Rn. 82.

129 *Epiney*, in: Ehlers, § 8 Rn. 80.

130 *Pache*, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach, § 10 Rn. 54.

131 *Pache*, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach, § 10 Rn. 54.

132 EuGH, *Cassis de Dijon* (Fn. 7) Rn. 8.

133 *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, Art. 34-36 AEUV Rn. 83.

134 *Schorkopf*, EuR 2009, 645, 658.

Spielraum verbleibt, der die Berücksichtigung der mitgliedstaatlichen Wertordnung ermöglicht.<sup>135</sup>

## II. Bestehen einer Gefahr

Die mitgliedstaatliche Maßnahme muss der Abwehr einer Gefahr dienen, die den Schutzgütern Gesundheitsschutz oder Verbraucherschutz droht.<sup>136</sup>

### 1. Für den Gesundheitsschutz

Gemäß ständiger Rechtsprechung „ist es, soweit beim jeweiligen Stand der Forschung noch Unsicherheiten bestehen, mangels einer Harmonisierung Sache der Mitgliedstaaten, unter Berücksichtigung der Erfordernisse des freien Warenverkehrs innerhalb der Gemeinschaft zu bestimmen, in welchem Umfang sie den Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen gewährleisten wollen“.<sup>137</sup> Den Mitgliedstaaten wird also ein Beurteilungsspielraum bei der Feststellung der Gefahr zugestanden. Dieses Ermessen ist besonders wichtig, wenn bei der Beurteilung wissenschaftliche Unsicherheiten bestehen, z.B. hinsichtlich der schädlichen Wirkung an sich nützlicher Stoffe<sup>138</sup> oder hinsichtlich bestimmter in der Lebensmittelherstellung verwendeter Stoffe.<sup>139</sup>

In diesen Fällen kann auf das Vorsorgeprinzip zurückgegriffen werden. Dieses tauchte zum ersten Mal Ende der 1970er Jahre im deutschen Umweltrecht auf, gewann aber im Laufe der 1980er zusehends an Popularität in nationalem Recht und internationalen Verträgen.<sup>140</sup> Es wird im Art. 191 Abs. 2 als ein Grundsatz des Umweltrechts genannt, wurde aber schon im Zuge der BSE-Krise auf das Lebensmittelrecht ausgedehnt.<sup>141</sup> In den am gleichen Tag gefällten Urteilen in den Rs. C-157/1998 und C-180/1998, in denen die Rechtmäßigkeit der Entscheidung 96/239 über Dringlichkeitsmaßnahmen zum Schutz gegen BSE überprüft wurde, entschied der EuGH, dass im Falle der Ungewissheit über das Vorliegen von Gefahren für die menschliche Gesundheit die Organe der EU Schutzmaßnahmen treffen können, „ohne abwarten zu müssen, dass das Vorliegen und die Größe dieser Gefahren klar dargelegt sind.“<sup>142</sup> Da zu diesem

---

135 *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, Art. 34-36 AEUV Rn. 90; *Pache*, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach, § 10 Rn. 53.

136 Dieses Erfordernis steht in engem Zusammenhang mit der Geeignetheit der Maßnahme zum Schutz dieser Güter (*Kingreen*, in Calliess/Ruffert, AEUV Art. 36 Rn. 92), soll jedoch hier gesondert behandelt werden.

137 EuGH, *Sandoz* (Fn. 116) Rn. 16; EuGH, *Schwarz* (Fn. 67) Rn. 32, s. auch *Kommission*, Mitteilung über den freien Verkehr mit Lebensmitteln innerhalb der Gemeinschaft, ABl. 89/C 271/03 vom 24.10.1989, S. 11.

138 EuGH, Rs. C-24/00, *Kommission / Französische Republik (Zusatzstoffe)*, Slg. 2004, I-1277 Rn. 50.

139 EuGH, Rs. C-333/08, EuGH, *Kommission / Frankreich (Verarbeitungshilfsstoffe)* (Fn. 68) Rn. 86.

140 *Cazala*, ELJ 2004, 539.

141 *MacMaoláin*, S. 195.

142 EuGH, Rs. C-157/96, *The Queen gegen Ministry of Agriculture u.A.*, Slg. 1998, I-2211 Rn. 63; Rs. C-180/96, *Vereinigtes Königreich / Kommission*, Slg. 1998, I-2265 Rn. 99.

Zeitpunkt noch nicht hinreichend geklärt war, wie BSE auf andere Tiere und ob es auch auf den Menschen übertragen werden kann, war das Ausfuhrverbot für Rinder und Rindfleisch nicht offensichtlich ungeeignet.<sup>143</sup> In späteren Entscheidungen wurde auch den Mitgliedstaaten zugestanden, bei Unsicherheit nach dem Vorsorgeprinzip Maßnahmen zu treffen, die sich jedoch nicht auf rein hypothetische Erwägungen stützen durften.<sup>144</sup> Eine Definition findet sich im Vertrag allerdings nicht. Leitlinien ergeben sich aus der Mitteilung der Kommission über die Anwendung des Vorsorgeprinzips<sup>145</sup> und wurden auch vom EuGH aufgegriffen. Voraussetzungen für die Anwendung sind danach die Bestimmung des möglichen Schadens für die Gesundheit und das Fehlen einer hinreichend genauen Bestimmung des Risikos trotz einer umfassenden Bewertung auf der Grundlage der zuverlässigsten verfügbaren wissenschaftlichen Daten unter Berücksichtigung der aktuellsten Ergebnisse der internationalen Forschung.<sup>146</sup> Ein potentielles Risiko muss für ein Einschreiten gegeben sein, dies ist aber auch dann der Fall, „wenn dieses Risiko nicht voll nachweisbar ist, wenn nicht meßbar ist, in welchem Umfang ein Risiko besteht oder wenn wegen unzureichender oder nicht eindeutiger wissenschaftlicher Daten nicht feststellbar ist, wie sich das Risiko auswirken kann“.<sup>147</sup> Da die Wissenschaft nicht immer aufklären kann, wo ein Risiko beginnt und welche Kausalzusammenhänge zu einem Schaden bestehen, muss eine politische Entscheidung darüber getroffen werden, welches Risiko akzeptabel ist und wann und in welcher Weise eingeschritten wird.<sup>148</sup> Bei der Beurteilung des Risikos dürfen und müssen die Mitgliedstaaten auch die Arbeiten der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und der Codex-Alimentarius-Kommission der FAO sowie der Weltgesundheitsorganisation berücksichtigen.<sup>149</sup> So konnte beispielsweise Dänemark sich im Fall *Königreich Dänemark / Kommission (Sulfite, Nitrite, Nitrate)* auf eine Stellungnahme des wissenschaftlichen Lebensmittelausschusses berufen, in welcher die Senkung der Höchstwerte für die fraglichen Stoffe empfohlen wurde.<sup>150</sup> Unsicherheiten über die Gefährlichkeit eines Lebensmittels können sich aus den unterschiedlichen Ernährungsgewohnheiten in den Mitgliedstaaten ergeben.<sup>151</sup> Auch diese dürfen und müssen daher

---

143 EuGH, *The Queen gegen Ministry of Agriculture u.A.* (Fn. 142) Rn. 66-67, 70-71; EuGH, *Vereinigtes Königreich / Kommission* (Fn. 142) Rn. 102-103, 105-106.

144 EuGH, *Kommission / Dänemark (Nährstoffe)* (Fn. 118) Rn. 49. Der Gedanke des Vorsorgeprinzips wurde allerdings auch schon im *Sandoz-Urteil* angewendet, Schlussanträge des Generalanwalts Jean Mischo, *Kommission / Dänemark (Nährstoffe)* (Fn. 118) Rn. 25.

145 KOM (2000) 1 endgültig, vom 2.2.2000.

146 EFTA Court, Case E-3/00, *EFTA Surveillance Authority / The Kingdom of Norway* Rn. 30; EuGH, *Kommission / Dänemark (Nährstoffe)* (Fn. 118) Rn. 51f; EuGH, *Kommission / Frankreich (Verarbeitungshilfsstoffe)* (Fn. 68) Rn. 92; KOM (2000) 1, S. 18.

147 KOM (2000) 1, S. 15.

148 *Cazala*, ELJ 2004, 539, 546; *Streinz*, *Precautionary Principle*, S. 57; KOM (2000) 1, S. 18.

149 EuGH, *Motte* (Fn. 64) Rn. 20. Der in diesem Urteil angesprochene wissenschaftliche Lebensmittelausschuss ist in der Behörde aufgegangen (Art. 62 Abs. 1 VO 178/2002). EuGH, Rs. 178/84, *Kommission / Bundesrepublik Deutschland (Reinheitsgebot)*, Slg. 1987, 1227 Rn. 44.

150 EuGH, *Dänemark / Kommission (Sulfite, Nitrite, Nitrate)* (Fn. 82) Rn. 111-114.

151 EuGH, *Motte* (Fn. 64) Rn. 20.

berücksichtigt werden.<sup>152</sup> Die Zusammensetzung der gewöhnlichen Nahrung der Bevölkerung und deren Gesundheitsstand darf bei der Beurteilung ebenso eine Rolle spielen<sup>153</sup> wie ein Ernährungsbedürfnis, allerdings kann ein fehlendes Ernährungsbedürfnis kein Verbot rechtfertigen.<sup>154</sup> Geht es um eine Gefahr, die durch die übermäßige Aufnahme bestimmter Nährstoffe entstehen kann, so kann die kumulative Wirkung verschiedener künstlicher und natürlicher Quellen des Nährstoffs berücksichtigt werden.<sup>155</sup> Allerdings ist auch ein etwaiger Substitutionseffekt zu untersuchen, denn dieser könnte belegen, dass es nicht zu einer Erhöhung des fraglichen Nährstoffs in der durchschnittlichen Nahrungsration kommen wird.<sup>156</sup> In der Rs. C-41/02 hatte die niederländische Regierung keine wissenschaftliche Studie vorgelegt, die ergeben hätte, dass jegliche Überschreitung der empfohlenen Tagesdosis der betroffenen Nährstoffe ein tatsächliches Gesundheitsrisiko darstellen würde und insofern die Anforderungen an die Anwendung des Vorsorgeprinzips nicht erfüllt.<sup>157</sup> Ebenso rechtfertigt der allgemeine Hinweis, dass Knoblauch unter bestimmten Umständen ein Risiko für die Gesundheit darstellt, kein Verbot von Knoblauchpräparaten.<sup>158</sup> Die Mitgliedstaaten können aber im Rahmen ihres Beurteilungsspielraums nach der ständigen Rechtsprechung z.B. vorsehen, dass vor dem Inverkehrbringen bestimmter Lebensmittel eine Genehmigung einzuholen ist.<sup>159</sup>

Im Fall *Schwarz* wurde das österreichische Verbot des Verkaufs von unverpacktem Kaugummi aus Automaten mit der früheren Erfahrung, dass unverpackte Produkte durch Feuchtigkeit oder Insekten verschmutzt worden waren, begründet.<sup>160</sup> Außerdem sei die Übertragung pathogener Keime durch das Berühren der Entnahmehülse durch die Käufer nicht bloß eine theoretische Gefahr.<sup>161</sup> Dass der EuGH diese Begründung als überzeugend ansah<sup>162</sup> wurde als Zugeständnis eines unerwartet weiten Einschätzungsspielraums angesehen,<sup>163</sup> tatsächlich hatte der Generalanwalt Geelhoed in seinen Schlussanträgen das Verbot mangels einer begründeten Gesundheitsgefahr für nicht

---

152 EuGH, *Kommission / Dänemark (Nährstoffe)* (Fn. 118) Rn. 46.

153 *Kommission*, Mitteilung über den freien Verkehr mit Lebensmitteln innerhalb der Gemeinschaft, ABl. 89/C 271/03 vom. 24.10.1989, S. 12.

154 EuGH, *Kommission / Dänemark (Nährstoffe)* (Fn. 118) Rn. 54; Rs. C-95/01, *Greenham and Abel*, Slg. 2004, I-1333, Rn. 46.

155 EFTA Court, *Surveillance Authority / Norway* (Fn. 146) Rn. 29; EuGH, *Kommission / Dänemark (Nährstoffe)* (Fn. 118) Rn. 50.

156 EuGH, Rs. C-41/02, *Kommission / Königreich der Niederlande (angereicherte Lebensmittel)*, Slg. 2004, I-11375 Rn. 66.

157 EuGH, *Kommission / Niederlande (angereicherte Lebensmittel)* (Fn. 156) Rn. 59.

158 EuGH, Rs. C-319/05, *Kommission / Bundesrepublik Deutschland (Knoblauchpräparate)*, Slg. 2007, I-9811 Rn. 94.

159 EuGH, *Sandoz* (Fn. 116) Rn. 16; EuGH, *Kommission / Niederlande (angereicherte Lebensmittel)* (Fn. 156) Rn. 42; EuGH, *Greenham and Abel* (Fn. 154) Rn. 38; EuGH, *Alfa Vita* (Fn. 109) Rn. 21; EuGH, *Kommission / Frankreich (Verarbeitungshilfsstoffe)* (Fn. 68) Rn. 85.

160 EuGH, *Schwarz* (Fn. 67) Rn. 34.

161 EuGH, *Schwarz* (Fn. 67) Rn. 35.

162 EuGH, *Schwarz* (Fn. 67) Rn. 36.

163 *Stix-Hackel*, EFFL 2007, 153, 155.

gerechtfertigt angesehen.<sup>164</sup> Ein Mitgliedstaat kann sich aber nicht auf den Gesundheitsschutz berufen um ein Lebensmittel mit einem geringen Nährwert oder höherem Fettanteil zu verbieten, denn aufgrund der großen Auswahl im Lebensmittelbereich führt ein geringer Nährwert allein nicht zu einer Gefahr für die menschliche Gesundheit.<sup>165</sup> Dies ist kritisiert worden, da der Erhalt und die Verbesserung der menschlichen Gesundheit ebenfalls wichtige Ziele seien.<sup>166</sup> Zusammenfassend kann gesagt werden, dass der Einschätzungsspielraum der Mitgliedstaaten weiter ist, je größer die potentielle Gefahr für die Gesundheit ist.<sup>167</sup> Die Maßnahmen, die infolge der Anwendung des Vorsorgeprinzips ergriffen werden, müssen objektiv und nicht diskriminierend sein.<sup>168</sup>

## 2. Für den Verbraucherschutz

Der Verbraucherschutz kann durch Irreführung gefährdet werden. Bei der Beurteilung, ob eine Bezeichnung oder Etikettierung irreführend ist, legt der EuGH die Erwartung eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Verbrauchers zugrunde.<sup>169</sup> Beispielsweise wurde die Angabe „naturrein“ auf einem Lebensmittel, welches Rückstände von Blei, Cadmium und Pestiziden enthält, nicht als zur Irreführung geeignet angesehen.<sup>170</sup> Dieser unionsrechtliche Maßstab wird zum Teil abgelehnt.<sup>171</sup> Der Beurteilungsspielraum der Mitgliedstaaten ist hier geringer als im Bereich des Gesundheitsschutzes. Tatsächlich hätten aber die Mitgliedstaaten im nicht-harmonisierten Bereich weiterhin die Kompetenz, nicht nur das Schutzniveau sondern auch die Art der Maßnahmen, die zu seiner Erreichung ergriffen werden, festzulegen.<sup>172</sup> Im Falle gesundheitsschädlicher Produkte oder Werbung dürfen die Mitgliedstaaten jedoch strengere Maßstäbe an die Irreführungsgefahr anlegen.<sup>173</sup>

## III. Verhältnismäßigkeit

Die Mitgliedstaaten dürfen nur verhältnismäßige Maßnahmen ergreifen.<sup>174</sup> Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verlangt, dass eine Maßnahme zur Erreichung des

---

164 Schlussanträge des Generalanwalts L.A. Geelhoed, *Schwarz* (Fn. 67) Rn. 39-41.

165 EuGH, *Kommission / Frankreich (Ersatzstoffe für Milchpulver und Kondensmilch)* (Fn. 113) Rn. 15; EuGH, *Kommission / Deutschland (Fleischerzeugnisse)* (Fn. 115) Rn. 10,

166 *MacMaoláin*, S. 45, 48.

167 *Frenz*, Rn. 950.

168 EFTA Court, *Surveillance Authority / Norway* (Fn. 146) Rn. 32; EuGH, *Kommission / Dänemark (Nährstoffe)* (Fn. 118) Rn. 53; EuGH, *Schwarz* (Fn. 67) Rn. 37; EuGH, *Kommission / Frankreich (Verarbeitungshilfsstoffe)* (Fn. 68) Rn. 93.

169 EuGH, Rs. C-210/96, *Gut Springenheide GmbH und Rudolf Tusky / Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt*, Slg. 1998, I-4657 Rn. 31; EuGH, *Douwe Egberts* (Fn. 77) Rn. 46.

170 EuGH, Rs. C-465/98, *Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln eV / Adolf Darbo AG*, Slg. 2000, I-2297 Rn. 33.

171 *Epiney*, in: Ehlers, § 8 Rn. 95.

172 *Epiney*, in: Ehlers, § 8 Rn. 95.

173 *Streinz*, in: Meyer/Streinz, Einf Rn. 19.

174 EuGH, *Sandoz* (Fn. 116) Rn. 18; EuGH, *Greenham and Abel* (Fn. 154) Rn. 39.

Ziels geeignet ist, nicht über das Erforderliche hinausgeht und in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Ziel steht.<sup>175</sup>

## 1. Geeignetheit

Wenn keine Harmonisierungsmaßnahmen erlassen wurden, die einen unionsweiten Schutzstandard festlegen, haben die Mitgliedstaaten einen Beurteilungsspielraum bei der Festlegung des Schutzniveaus im Bereich des Gesundheitsschutzes und, in geringerem Umfang, des Verbraucherschutzes. Ihre Maßnahmen müssen aber geeignet sein, dieses Ziel zu erreichen, wobei es ausreicht, dass das Ziel gefördert wird.<sup>176</sup> Zur Feststellung der Geeignetheit sind die bereits oben erwähnten wissenschaftlichen Untersuchungen anzustellen. Wenn nicht erkennbar ist, dass die Maßnahme Auswirkungen auf das gesetzte Ziel haben wird oder das Schutzkonzept wegen Ungleichbehandlungen als widersprüchlich anzusehen ist, ist die Maßnahme ungeeignet.<sup>177</sup> So galt die italienische Verpflichtung, anderen pflanzlichen Ölen als Olivenöl färbendes Sesamöl zuzusetzen, nicht allgemein und ihre Befolgung wurde auch nicht wirksam kontrolliert. Deshalb war das Erfordernis als ungeeignet zum Schutz des Verbrauchers vor Betrug anzusehen.<sup>178</sup> Die griechischen Bestimmungen im Fall *Alfa Vita* enthielten Erfordernisse, welche auf den Herstellungsprozess von herkömmlichen Backwaren abgestimmt waren und deshalb ungeeignet waren, den Schutz der Gesundheit der Bevölkerung zu gewährleisten, wenn sie auf vorgebackenes Brot, das nur fertiggebacken wird, angewendet werden.<sup>179</sup>

## 2. Erforderlichkeit

Letztere wären auch nicht erforderlich gewesen. Eine Beeinträchtigung ist nur erforderlich, wenn sie die geringstmöglichen Hemmnisse für den freien Warenverkehr mit sich bringt.<sup>180</sup> Wenn Sekundärrecht ergangen ist, den Mitgliedstaaten aber Spielraum für weitergehende Regelungen gelassen wurde, ist die Erforderlichkeit nicht schon deshalb zu verneinen, weil durch das Sekundärrecht ein Schutzstandard festgelegt wurde, der unionsweit als ausreichend angesehen wird.<sup>181</sup>

---

175 EuGH, *Sandoz* (Fn. 116) Rn. 18; EuGH, *Kommission / Dänemark (Nährstoffe)* (Fn. 118) Rn. 45; EuGH, *Alfa Vita* (Fn. 109) Rn. 22; EuGH, *Schwarz* (Fn. 67) Rn. 33; EuGH, *Kommission / Deutschland (Knoblauchpräparate)* (Fn. 158) Rn. 87; EuGH, *Kommission / Frankreich (Verarbeitungshilfsstoffe)* (Fn. 68) Rn. 90.

176 *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, Art. 34-36 AEUV Rn. 92.

177 *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, Art. 34-36 AEUV Rn. 92.

178 EuGH, Rs. C-67/88, *Kommission / Italienische Republik (Zusatz von Sesamöl)*, Slg. 1990, I-4285 Rn. 6-8.

179 EuGH, *Alfa Vita* (Fn. 109) Rn. 27.

180 EuGH, *Kommission / Italien (Zusatz von Sesamöl)* (Fn. 178) Rn. 4; EuGH, *Kommission / Dänemark (Nährstoffe)* (Fn. 118) Rn. 45; EuGH, *Kommission / Niederlande (angereicherte Lebensmittel)* (Fn. 156) Rn. 46.

181 *Streinz*, in: Meyer/Streinz, Einf Rn. 49.

### a) Gegenseitige Anerkennung

Die Erforderlichkeit einer mitgliedstaatlichen Maßnahme kann jedoch nach dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung entfallen. Dieses Prinzip wurde vom EuGH im *Cassis-de-Dijon*-Urteil entwickelt, indem dieser entschied, dass es keinen Grund dafür gibt, ein in einem Mitgliedstaat rechtmäßig hergestelltes und in den Verkehr gebrachtes Getränk an der Einfuhr in einen anderen Mitgliedstaat zu hindern.<sup>182</sup> Die Auswirkungen dieser für den freien Warenverkehr von Lebensmitteln vielleicht wichtigsten Entscheidung<sup>183</sup> erläuterte die Kommission in einer Mitteilung wie folgt: „Jedes aus einem Mitgliedstaat eingeführte Erzeugnis ist grundsätzlich im Hoheitsgebiet der anderen Mitgliedstaaten zuzulassen, sofern es rechtmässig hergestellt worden ist, d.h. soweit es der im Ausfuhrland geltenden Regelung oder den dortigen verkehrsüblichen, traditionsmässigen Herstellungsverfahren entspricht und in diesem Land in den Verkehr gebracht worden ist.“<sup>184</sup> Wenn das fragliche Erzeugnis dem mitgliedstaatlichen Schutzziel „in angemessener und befriedigender“ Weise entspricht, kann der Einfuhrmitgliedstaat seine Maßnahmen nicht allein damit rechtfertigen, dass sich die Mittel des Ausfuhrmitgliedstaats zur Erreichung des Ziels von seinen eigenen Mitteln unterscheiden.<sup>185</sup> Denn eine Anerkennung der Maßnahmen des Ausfuhrstaates stellt ein den grenzüberschreitenden Handel weniger stark beschränkendes Mittel dar, eine Doppelbelastung des Wirtschaftsteilnehmers in Form von weitergehenden Maßnahmen ist dann nicht erforderlich.<sup>186</sup> So sind z.B. zusätzliche Analysen und Laborversuche nicht gerechtfertigt, wenn sie schon im Ausfuhrstaat durchgeführt wurden und ihre Ergebnisse den Behörden des Einfuhrstaates zur Verfügung stehen oder gestellt werden können.<sup>187</sup> Statt des Grundsatzes, nach welchem die Mitgliedstaaten ihre eigenen Rechtsvorschriften auch auf eingeführte Erzeugnisse anwenden dürfen<sup>188</sup> (Bestimmungslandprinzip) gilt das Herkunftslandprinzip, nach welchem die Rechtsordnung des Mitgliedstaates entscheidend ist, in welchem das Produkt hergestellt oder zuerst importiert wurde.<sup>189</sup> Das nationale Recht des Einfuhrstaates ist jedoch relevant für die Bestimmung der Gleichwertigkeit.<sup>190</sup> Eine Vermutung für Gleichwertigkeit besteht nicht,<sup>191</sup> es muss tatsächlich überprüft werden, ob die verschiedenen Vorschriften gleichwertig sind.<sup>192</sup>

---

182 EuGH, *Cassis de Dijon* (Fn. 7) Rn. 14.

183 *MacMaoláin*, S. 22.

184 Mitteilung der Kommission über die Auswirkungen des Urteils des Europäischen Gerichtshofes vom 20. Februar 1979 in der Rechtssache 120/78 ("Cassis de Dijon"), ABl. 1980/C 256/2 vom 3.10.1980.

185 Mitteilung der Kommission über die Auswirkungen des Urteils des Europäischen Gerichtshofes vom 20. Februar 1979 in der Rechtssache 120/78 ("Cassis de Dijon"), ABl. 1980/C 256/2 vom 3.10.1980.

186 *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, Art. 34-36 AEUV Rn. 96.

187 EuGH, Rs. C-400/96, *Harpegnies*, Slg. 1998, I-5121 Rn. 36.

188 *Götz*, S. 766.

189 *Streinz*, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach, § 24 Rn. 25.

190 *Götz*, S. 763.

191 *Götz*, S. 772. A.A. *MacMaoláin*, S. 22.

192 *Götz*, S. 777.

Um Rechtsklarheit herbeizuführen, enthalten die nationalen Wirtschaftsverwaltungsrechte seit den 1990ern auf Verlangen der Kommission Vorschriften, welche die Gleichwertigkeit von in anderen EU- oder EWR-Mitgliedstaaten hergestellten Produkten feststellten, so z.B. der heutige § 54 LFGB.<sup>193</sup>

#### **b) Erforderlichkeit von dem Gesundheitsschutz dienenden Maßnahmen**

Wenn der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung im Einzelfall nicht greift, kann die Beschränkung dennoch aus anderen Gründen nicht erforderlich sein. So entschied der EuGH im Fall *TK-Heimdienst* zu der österreichischen Vorschrift, nach welcher umherziehende Verkäufer auch eine feste Betriebsstätte haben mussten, dass das Ziel des Gesundheitsschutzes auch durch weniger einschneidende Vorschriften erreicht werden kann, z.B. durch Vorschriften über die Ausstattung der Verkaufsfahrzeuge mit Kühlgeräten.<sup>194</sup> Im Fall *Douwe Egberts*, in welchem das belgische Verbot, in der Werbung Bezugnahmen auf das Schlankerwerden zu verwenden, zur Debatte stand, stellte der EuGH fest, dass Restrisiken für die Gesundheit durch weniger einschränkende Maßnahmen begegnet werden konnte, z.B. durch die Verpflichtung des Herstellers, die Richtigkeit der Angaben über das Schlankerwerden zu beweisen.<sup>195</sup> Ebenso ist eine entsprechende Etikettierung zur Information von Allergikern ausreichend, wenn ein bestimmter Stoff für die meisten Menschen nicht gefährlich ist.<sup>196</sup> Ein komplettes Vermarktungsverbot ist zwar das restriktivste Hemmnis für den innerunionalen Handel, kann aber nach dem Vorsorgeprinzip erforderlich sein, wenn die „Gefahr für die öffentliche Gesundheit [...] als hinreichend nachgewiesen anzusehen ist.“<sup>197</sup>

#### **c) Insbesondere: Genehmigungs-/Zulassungserfordernisse**

In einer Reihe von Fällen musste der EuGH sich mit dem Erfordernis auseinandersetzen, vor dem Inverkehrbringen von Lebensmitteln, die mit bestimmten Stoffen angereichert wurden, eine Genehmigung einzuholen bzw. mit dem Erfordernis, dass diese Stoffe in einem Rechtsakt zugelassen waren. Inzwischen sind die in dieser Rechtsprechung behandelten Stoffgruppen zwar weitgehend durch Sekundärrecht geregelt, die dahinterstehenden Grundsätze bleiben aber von Bedeutung für nichtharmonisierte Bereiche.<sup>198</sup> Im Fall *Sandoz* ging es um eine niederländische Vorschrift, die es verbot, ohne Genehmigung des Ministers Lebensmittel zu verkaufen,

---

193 *Schorkopf*, EuR 2009, 645, 652f.

194 EuGH, *TK-Heimdienst* (Fn. 107) Rn. 36.

195 EuGH, *Douwe Egberts* (Fn. 77) Rn. 42.

196 EuGH, *Dänemark / Kommission (Sulfite, Nitrite, Nitrate)* (Fn. 82) Rn. 91.

197 EuGH, *Kommission / Frankreich (Zusatzstoffe)* (Fn. 138) Rn. 55; EuGH, *Kommission / Dänemark (Nährstoffe)* (Fn. 118) Rn. 48; EuGH, *Kommission / Niederlande (angereicherte Lebensmittel)* (Fn. 156) Rn. 49.

198 *Streinz*, in: *Streinz, Lebensmittelrechts-Handbuch*, III. C, Rn. 121.

denen Vitamine zugesetzt worden waren.<sup>199</sup> Der EuGH urteilte, dass ein Genehmigungserfordernis bei wissenschaftlichen Unsicherheiten über die Gefährlichkeit von übermäßigem Verzehr von Vitaminen nicht grundsätzlich europarechtswidrig ist.<sup>200</sup> Dies stellt bei in einem anderen Mitgliedstaat rechtmäßig in den Verkehr gebrachten Lebensmittel eine Durchbrechung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung dar,<sup>201</sup> eine Pflicht zur Aufnahme einer Klausel der gegenseitigen Anerkennung liefe der grundsätzlichen Möglichkeit, ein Zulassungssystem vorzusehen, zuwider und besteht daher nicht.<sup>202</sup> Aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit folgt jedoch, dass der Mitgliedstaat ein leicht zugängliches Verfahren vorsehen muss, um das Lebensmittel genehmigen zu lassen, bzw. in den Fällen, in denen nur solche Zusatzstoffe zugelassen waren, die in einem Rechtsakt mit allgemeiner Geltung enthalten waren, die Aufnahme des Stoffes in den Rechtsakt zu erreichen.<sup>203</sup> Das Verfahren muss in einem angemessenen Zeitraum (90 Tage)<sup>204</sup> abgeschlossen werden können, zu einem Rechtsakt von allgemeiner Wirkung führen und eine Ablehnung muss gerichtlich anfechtbar sein.<sup>205</sup> Eine ablehnende Entscheidung der mitgliedstaatlichen Behörde über die Zulassung eines Stoffes im Einzelfall ist dann nicht erforderlich, wenn sich das Inverkehrbringen des angereicherten Lebensmittels mit dem Ziel des Gesundheitsschutzes vereinbaren lässt.<sup>206</sup> Gemäß der anfänglichen Rechtsprechung des EuGH musste einem Antrag auf Zulassung stattgegeben werden, wenn der Zusatz des Stoffes auf ein echtes Bedürfnis, z.B. bezüglich Technologie oder Ernährung, antwortet und keine Gefahr für die öffentliche Gesundheit darstellt.<sup>207</sup> Es gibt keinen Grund, die Verwendung eines Stoffes zuzulassen, der keinen technologischen oder ernährungsbezogenen Nutzen hat, aber möglicherweise eine Gesundheitsgefahr mit sich bringt.<sup>208</sup> Das Ernährungsbedürfnis spielt nunmehr nur noch im Bereich des Risikomanagements eine Rolle.<sup>209</sup> Die mitgliedstaatlichen Behörden müssen das Vorliegen der

---

199 EuGH, *Sandoz* (Fn. 116) Rn. 2.

200 EuGH, *Sandoz* (Fn. 116) Rn. 17; EuGH, *Motte* (Fn. 64) Rn. 22; *Kommission / Königreich Dänemark (Nährstoffe)* (Fn. 118) Rn. 44; *EuGH, Kommission / Frankreich (Verarbeitungshilfsstoffe)* (Fn. 68) Rn. 80.

201 EuGH, *Kommission / Frankreich (Zusatzstoffe)* (Fn. 138) Rn. 25.

202 EuGH, *Kommission / Frankreich (Verarbeitungshilfsstoffe)* (Fn. 68) Rn. 109.

203 EuGH, *Muller* (Fn. 126) Rn. 23; EuGH, Rs. 344/90, *Kommission / Französische Republik (Nitrat in Käse)*, Slg. 1992, I-4719 Rn. 9.

204 *Kommission*, Mitteilung über den freien Verkehr mit Lebensmitteln innerhalb der Gemeinschaft, ABl. 89/C 271/03 vom. 24.10.1989, S. 13.

205 EuGH, *Kommission / Deutschland (Reinheitsgebot)* (Fn. 149) Rn. 46; EuGH, *Kommission / Frankreich (Nitrat in Käse)* (Fn. 203) Rn. 9; EuGH, *Kommission / Frankreich (Verarbeitungshilfsstoffe)* (Fn. 68) Rn. 81.

206 EuGH, *Motte* (Fn. 64) Rn. 23; *Muller* (Fn. 126), Rn. 23.

207 EuGH, *Sandoz* (Fn. 116) Rn. 18f, EuGH, *Motte* (Fn. 64) Rn. 24; EuGH, *Kommission / Deutschland (Reinheitsgebot)* (Fn. 149) Rn. 44; EuGH, *Kommission / Frankreich (Nitrat in Käse)* (Fn. 203) Rn. 10.

208 EuGH, *Dänemark / Kommission (Sulfite, Nitrite, Nitrate)* (Fn. 82); EuGH, *Greenham and Abel* (Fn. 154) Rn. 45.

209 Schlussanträge des Generalanwalts Mischo, *Kommission / Dänemark (Nährstoffe)* (Fn. 118) Rn. 130.

Voraussetzungen des Art. 36 in jedem Einzelfall nachweisen.<sup>210</sup>

Die Entscheidung *Kommission / Französische Republik* vom 28.1.2010 drehte sich um ein französisches Zulassungserfordernis für Verarbeitungshilfsstoffe. Nach Ansicht des Generalanwalts Mazák mussten die Erforderlichkeit des Zulassungssystems als solchem und die Erforderlichkeit konkreter Entscheidungen getrennt hinterfragt werden – während ein Zulassungserfordernis angeordnet werden darf, wenn noch Unsicherheiten hinsichtlich der Gefährlichkeit bestehen, ist bei der Prüfung eines einzelnen Zulassungsantrags darzutun, dass der fragliche Stoff eine tatsächliche Gefahr darstellt.<sup>211</sup> Der EuGH übernahm diese Unterscheidung nicht ausdrücklich.<sup>212</sup> Das Zulassungssystem wurde als unverhältnismäßig angesehen, da es nicht nach verschiedenen Verarbeitungshilfsstoffen bzw. nach den mit diesen verbundenen Gefahren unterscheidet.<sup>213</sup> Wenn nicht feststeht, ob der Verarbeitungstoff im Lebensmittel überhaupt noch enthalten ist, ist die Gefahr zu abstrakt um ein Verbot zu rechtfertigen.<sup>214</sup> Bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit kann auch die Tatsache, dass ein Zulassungssystem in nahezu allen anderen Mitgliedstaaten fehlt, eine Rolle spielen.<sup>215</sup>

#### **d) Erforderlichkeit von dem Verbraucherschutz dienenden Maßnahmen**

Maßnahmen, die den freien Verkehr von Lebensmitteln beschränken, werden von den Mitgliedstaaten häufig auch mit Verbraucherschutz Erwägungen begründet. Aus dem Leitbild des verständigen Verbrauchers folgt jedoch, dass die Aufklärung häufig durch weniger restriktive Erfordernisse erreicht werden kann. So entschied der EuGH in der Rechtssache *Walter Rau Lebensmittelwerke / De Smedt PVBA*, dass das Erfordernis, zur Unterscheidung von Butter und Margarine eine Verpackung in Würfelform für Margarine vorzuschreiben, über das Erforderliche hinausgeht, da auch eine entsprechende Etikettierung diesen Zweck erfüllen kann.<sup>216</sup> Ein Verbot der Verwendung der Bezeichnung „Essig“ für nicht aus Wein gewonnenen Essig oder der Bezeichnung „Bier“ für Bier, das nicht nach den deutschen Vorschriften hergestellt wurde, ist gleichermaßen nicht gerechtfertigt.<sup>217</sup> Das französische und das deutsche Verbot der Einfuhr und des Verkaufs von Ersatzstoffen für Milchpulver und Kondensmilch bzw. von Milchersatzerzeugnissen wurden aus den gleichen Gründen als nicht durch das

---

210 EuGH, *Sandoz* (Fn. 116) Rn. 22; EuGH, *Muller* (Fn. 126) Rn. 25; EuGH, *Greenham and Abel* (Fn. 154) Rn. 40; EuGH, *Kommission / Frankreich (Verarbeitungshilfsstoffe)* (Fn. 68) Rn. 87.

211 Schlussanträge des Generalanwalts Ján Mazák, *Kommission / Frankreich (Verarbeitungshilfsstoffe)* (Fn. 68) Rn. 35.

212 *Streinz*, Anm. zu EuGH - „Zulassungssystem für Verarbeitungshilfsstoffe“, ZLR 2010, 455, 457.

213 EuGH, *Kommission / Frankreich (Verarbeitungshilfsstoffe)* (Fn. 68) Rn. 100f.

214 *Stallberg*, Anm. zu EuGH Rs. C-333/08 *Kommission / Frankreich*, EuZW 2010, 353, 354.

215 EuGH, *Kommission / Frankreich (Verarbeitungshilfsstoffe)* (Fn. 68) Rn. 105.

216 EuGH, Rs. 261/81, *Walter Rau Lebensmittelwerke / De Smedt PVBA*, Slg. 1982, 3961, Rn. 17.

217 EuGH, Rs. 193/1980, *Kommission / Italienische Republik*, Slg. 1981, 3019, Rn. 27; EuGH, *Kommission / Deutschland (Reinheitsgebot)* (Fn. 149) Rn. 35.

zwingende Erfordernis des Verbraucherschutzes gerechtfertigt angesehen.<sup>218</sup> Der Verbraucher kann dann auf der Grundlage der Etikettierung eine Entscheidung für oder gegen den Verzehr treffen.<sup>219</sup> Das Verbot von Bezugnahmen auf das Schlankerwerden auf Lebensmitteln geht, so der EuGH in der Rechtssache *Douwe Egberts*, über das zum Schutz des Verbrauchers erforderliche hinaus, zumal die Angaben, falls sie wissenschaftlich fundiert sind, weitere nützliche Informationen für den Verbraucher enthalten.<sup>220</sup> Kennzeichnungsanforderungen dürfen auch nicht unverhältnismäßig sein,<sup>221</sup> eine zusätzliche Angabe des Namens eines Zusatzstoffes ist nicht erforderlich, wenn dieser schon im Zutatenverzeichnis angegeben ist.<sup>222</sup> Gegen dieses Verbraucherleitbild wird allerdings angeführt, dass Untersuchungen nahelegen, dass Verbraucher Nährwertinformationen nicht immer verstehen und sie häufig gar nicht lesen.<sup>223</sup>

### 3. Angemessenheit

Die Frage der Angemessenheit hat kaum eine eigenständige Bedeutung und fällt meist mit der Erforderlichkeit zusammen.<sup>224</sup> Wird sie dennoch explizit geprüft, setzt sie voraus, dass die Hindernisse für den freien Warenverkehr nicht außer Verhältnis zum Schutz der betreffenden Rechtsgüter stehen dürfen.<sup>225</sup> Der Schutz der Gesundheit hat allerdings einen höheren Rang als der freie Warenverkehr,<sup>226</sup> so dass im hier interessierenden Bereich an dieser Stelle keine Probleme zu erwarten sind.

## IV. Kein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung und keine verschleierte Handelsbeschränkung (Art. 36 AEUV)

Schließlich dürfen gem. Art. 36 Verbote oder Beschränkungen, die gerechtfertigt sein sollen, keine Mittel zur willkürlichen Diskriminierung und keine verschleierte Handelsbeschränkungen sein. Die eigenständige Bedeutung dieses Merkmals neben der Verhältnismäßigkeit wird angezweifelt.<sup>227</sup> Das Vorliegen einer verschleierten Handelsbeschränkung bejahte der EuGH in *Kommission / Bundesrepublik Deutschland (Reinheitsgebot)* im Hinblick auf die Auslegung des Begriffs des „technologischen Bedürfnisses“ für die Verwendung von Zusatzstoffen. Würde dieses verneint werden, weil Bier auch ohne Zusatzstoffe hergestellt werden kann, soweit nur die traditionell

---

218 EuGH, *Kommission / Frankreich (Ersatzstoffe für Milchpulver und Kondensmilch)* (Fn. 113) Rn. 10f. EuGH, Rs. 76/86, *Kommission / Bundesrepublik Deutschland (Milchersatzerzeugnisse)*, Slg. 1989, 1021 Rn. 16.

219 EuGH, *Kommission / Frankreich (Ersatzstoffe für Milchpulver und Kondensmilch)* (Fn. 113) Rn. 16.

220 EuGH, *Douwe Egberts* (Fn. 77) Rn. 44f.

221 *Streinz*, in: *Streinz, Lebensmittelrechts-Handbuch*, III. C, Rn. 120a.

222 EuGH, Rs. C-51/94, *Kommission / Bundesrepublik Deutschland (Sauce Hollandaise)*, Slg. 1995, I-3599, Rn. 41.

223 *MacMaoláin*, S. 14.

224 *Kingreen*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 34-36 AEUV Rn. 98.

225 *Pache*, in: *Schulze/Zuleeg/Kadelbach*, § 10 Rn. 85.

226 *Pache*, in: *Schulze/Zuleeg/Kadelbach*, § 10 Rn. 85.

227 *Kingreen*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 34-36 AEUV Rn. 101.

deutschen Zutaten verwendet werden, würde das deutsche Brauverfahren bevorzugt werden.<sup>228</sup> Im Fall *Morellato* hatte die italienische Regierung zugegeben, dass die Verpackungsvorschrift für vorgebackenes Brot einer zu großen Konkurrenz für herkömmliches Brot entgegenwirken sollte, was zur Folge hätte, dass diese nicht gerechtfertigt wäre, wenn ein Hindernis festgestellt werden würde.<sup>229</sup> Auch im Fall *Königreich Dänemark / Kommission (Sulfite, Nitrite, Nitrate)* lag die Annahme einer willkürlichen Diskriminierung oder verschleierte Handelsbeschränkung nahe, da Nitrite und Nitrate bei traditionellen dänischen Erzeugnissen durchaus zugelassen waren.<sup>230</sup>

## V. Sonstige Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen

Zu guter Letzt muss freilich auch alles sonstige EU-Recht durch die mitgliedstaatliche Maßnahme gewahrt werden. Zu nennen sind hier insbesondere die Pflichten aus den Sekundärrechtsakten, die Kommission über neue Regelungen, z.B. beim Gebrauchmachen von Schutzklauseln, zu unterrichten und das folgende Verfahren einzuhalten.<sup>231</sup> Die RL 98/34/EG<sup>232</sup> verpflichtet die Mitgliedstaaten ebenfalls zur Notifizierung bestimmter Vorschriften bei der Kommission. Nicht notifizierte Vorschriften können Individuen nicht entgegengehalten werden.<sup>233</sup>

## E. Fazit

Lebensmittel, die aus den Mitgliedstaaten der Europäischen Union stammen oder sich dort im freien Verkehr befinden, haben am freien Warenverkehr gem. Art 28 ff teil. Im Bereich der Lebensmittelsicherheit gibt es allerdings zahlreiche Sekundärrechtsakte, die vorrangig vor den primärrechtlichen Vorschriften anzuwenden sind. Für die Warenverkehrsfreiheit bleibt ein Anwendungsbereich, wenn die Mitgliedstaaten vom Sekundärrecht nicht erfasste Materien regeln, wenn sekundärrechtliche Vorschriften Abweichungen gestatten, bei Berufung auf die zeitlich begrenzten und an ein bestimmtes Verfahren gebundenen Schutzklauseln und bei der Beibehaltung von mitgliedstaatlichen Regelungen gemäß der Schutzergänzungsklausel des Art. 114 Abs. 4. In diesem Rahmen erlassene mitgliedstaatliche Maßnahmen können gegen das Verbot der Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Ein- oder Ausfuhrbeschränkungen verstoßen. Dabei wird der Begriff der Maßnahme gleicher Wirkung wie

---

228 EuGH, *Kommission / Deutschland (Reinheitsgebot)* (Fn. 149) Rn. 51.

229 EuGH, *Morellato* (Fn. 101) Rn. 40f.

230 *Königreich Dänemark / Kommission (Sulfite, Nitrite, Nitrate)* (Fn. 82) Rn. 124. Der EuGH entschied diese Frage indes nicht, da die Kommission sich in der angefochtenen Entscheidung nicht dazu geäußert hatte, Rn. 125.

231 Z.B. Art. 11 Abs. 2 b i.V.m. Art. 12 sowie Art. 13 der VO 1925/2006, Art. 53 Abs. 1, 54 VO 178/2002.

232 Richtlinie 98/34/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft, ABl. 98/L 24/37 vom 21.7.1998.

233 *Streinz*, Ernährung/Nutrition 2006, Nr. 5, 206, 227.

eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung im Rahmen der *Dassonville*-Formel sehr weit verstanden. Lediglich unterschiedslos anwendbare und auch tatsächlich nicht diskriminierende Verkaufsmodalitäten, z.B. über den Ort des Verkaufs, gelten als nicht geeignet, die Einfuhr zu beschränken.

Mitgliedstaatliche Beschränkungen des freien Verkehrs von Lebensmitteln verfolgen häufig Ziele des Gesundheits- oder Verbraucherschutzes und können deshalb gerechtfertigt sein. Dies setzt voraus, dass eine Gefahr für eines dieser Rechtsgüter besteht. Bei dieser Beurteilung gesteht der EuGH den Mitgliedstaaten im Hinblick auf das Ziel des Gesundheitsschutzes einen weiten Einschätzungsspielraum zu, wie auch gerade aus der jüngeren Rechtsprechung, wie z.B. den Rechtssachen *Kommission / Französische Republik (Verarbeitungshilfsstoffe)* und *Schwarz* hervorgeht.<sup>234</sup> Dabei müssen die Mitgliedstaaten nach dem Vorsorgeprinzip nicht abwarten, bis eine Gefahr zweifelsfrei feststeht, sondern dürfen schon bei einem substantiierten, von aktuellen wissenschaftlichen Daten untermauerten Verdacht auf eine Gefahr Maßnahmen zum Schutz der Gesundheit ergreifen. Dies steht im Einklang mit der allgemeinen Entwicklung des europäischen Lebensmittelrechts dessen Ziel nicht mehr allein die Herstellung des Binnenmarkts sondern auch der Gesundheitsschutz ist.<sup>235</sup> In Bezug auf die Verfolgung des Verbraucherschutzes müssen sich die Mitgliedstaaten am Leitbild des verständigen Verbrauchers orientieren und haben somit einen geringeren Spielraum. Mitgliedstaatliche Maßnahmen müssen in jedem Fall verhältnismäßig sein. Bevor sie ihre Vorschriften auf Lebensmittel aus EU-Ländern anwenden, müssen die Mitgliedstaaten prüfen, ob das von ihnen festgelegte Schutzniveau nicht bereits durch gleichwertige Anforderungen im Recht der Herkunftsstaaten erfüllt wird. Dennoch anwendbares Recht darf nicht über das zur Erreichung des Ziels erforderliche hinausgehen. Dabei können die Mitgliedstaaten auch vorsehen, dass bestimmte Lebensmittel vor ihrem Inverkehrbringen zugelassen werden müssen. Ein solches Zulassungssystem muss allerdings gewisse rechtsstaatliche Voraussetzungen erfüllen und im Einzelfall darf eine Genehmigung nur versagt werden, wenn das Inverkehrbringen eine Gesundheitsgefahr darstellen würde. Gerade am Fall *Kommission / Französische Republik (Verarbeitungshilfsstoffe)* wird deutlich, dass weitere Arbeiten zur Herstellung des Binnenmarktes nötig sind.<sup>236</sup> Maßnahmen zum Schutz des Verbrauchers sind häufig nicht gerechtfertigt, da der Weg über die Etikettierung als ein den innerunionalen Handel weniger beschränkendes Erfordernis genommen werden kann. Mitgliedstaatliche Beschränkungen des freien Verkehrs von Lebensmitteln sind auch dann nicht gerechtfertigt, wenn sie ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung oder verschleierte Beschränkung des Handels darstellen oder gegen sonstiges EU-Recht verstoßen.

Aufgrund der Bedeutung von Lebensmitteln für jeden Einzelnen machen europäische

---

234 *Streinz*, Anm. zu EuGH - „Zulassungssystem für Verarbeitungshilfsstoffe“, ZLR 2010, 455, 456.

235 KOM(99) 719 endg., S. 7.

236 *Streinz*, Anm. zu EuGH - „Zulassungssystem für Verarbeitungshilfsstoffe“, ZLR 2010, 455, 456.

Entscheidungen den Fortschritt des Integrationsprozesses gerade in diesem Bereich für jeden Verbraucher deutlich. Gleichzeitig mit den Lebensmitteln werden jedoch auch die mit ihnen verbundenen Gefahren über die Grenzen hinweg verbracht. Angesichts der Unteilbarkeit des Gesundheitsschutzes erscheint die Vereinheitlichung seiner Standards auf europäischer Ebene sinnvoll.<sup>237</sup> Den Mitgliedstaaten werden aber gegenwärtig, insbesondere durch das Vorsorgeprinzip, dennoch einige Kompetenzen gelassen, um Maßnahmen gegen unsichere Lebensmittel ergreifen zu können. In diesen Fällen muss der freie Warenverkehr zurücktreten. „Den Verbrauchern soll eine breite Palette sicherer und hochwertiger Erzeugnisse aus allen Mitgliedstaaten angeboten werden. Dies ist die wesentliche Aufgabe des Binnenmarkts.“<sup>238</sup>

---

237 *Streinz*, Lebensmittelrechtshandbuch, III. C, Rn. 126.

238 KOM(99) 719 endg., S. 7.