



# Göttinger Onlinebeiträge zum Agrarrecht

Herausgegeben von Univ.-Prof. Dr. José Martínez

Nr. 03/12

26.04.2012

Kerstin Theil

## **Kennzeichnungspflichten für gv Lebensmittel**

**Zitiervorschlag:** Theil, Kennzeichnungspflichten für gv Lebensmittel in : Martínez (Hrsg.), Göttinger Onlinebeiträge zum Agrarrecht Nr. 03/12, 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. Problemstellung und Zielsetzung der vorliegenden Arbeit.....	1
B. Grundzüge des Gentechnik- und Lebensmittelrechts.....	2
I. Regulierungszweck .....	2
II. Definition eines gv Lebensmittels / eines GVO.....	2
III. Vorteile, Risiken und Gefahren gv Lebensmittel .....	3
C. Die Zulässigkeit von Kennzeichnungspflichten gv Lebensmittel auf europäischer und nationaler Ebene .....	5
I. Europäische Ebene: Vereinbarkeit von Kennzeichnungspflichten mit der Waren- verkehrsfreiheit des Art. 34 AEUV? .....	5
II. Nationale Ebene: Vereinbarkeit von Kennzeichnungspflichten mit nationalem Verfassungsrecht?.....	11
D. Rechtliche Grundlagen für eine Kennzeichnung gv Lebensmittel.....	16
I. Völkerrechtliche Ebene: „De facto bindende Kodifikationen“ .....	16
II. Europäische Ebene: Die Pflicht zur Positivkennzeichnung .....	18
III. Nationale Ebene: Das Recht auf Negativkennzeichnung .....	21
E. Schlussbetrachtung aus Verbraucherperspektive .....	24

## A. Problemstellung und Zielsetzung der vorliegenden Arbeit

Ausgangspunkt einer jeden Lebensmittelkennzeichnung ist das Vertrauen, dass der Verbraucher gerade im sensiblen Bereich des Lebensmittelsektors in ein ganz bestimmtes Produkt setzt. So muss er sich etwa aufgrund einer aktuellen Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 6. September 2011<sup>1</sup> künftig die Frage stellen, ob das Honigglass im Verkaufsregal gentechnisch verunreinigten Bienenhonig enthält und ob er sich im Falle einer entsprechenden Kennzeichnung für oder gegen einen gentechnisch behandelten Honig entscheidet. Auch der Kauf eines Rindersteaks kann durch das Vorhandensein von gentechnisch veränderten Organismen beeinflusst werden, etwa weil das Rind mithilfe gentechnisch verändertem Mais gefüttert oder gentechnisch veränderten Arzneimitteln behandelt wurde. Deutlich wird bereits jetzt: der Einsatz von Gentechnik im Lebensmittelsektor stößt in der Öffentlichkeit immer wieder auf große Aufmerksamkeit und wird dabei unterschiedlich bewertet. Eine breite Bevölkerungsschicht ist besorgt, die Gentechnik könnte schädliche Auswirkungen auf ihre Gesundheit und die Umwelt haben.<sup>2</sup> Aktuelle Meinungsumfragen untermauern diese mehrheitliche Ablehnung gentechnisch veränderter Lebensmittel innerhalb der Bevölkerung.<sup>3</sup> Aufgrund dieser ablehnenden Haltung der Verbraucherinnen und Verbraucher sieht die Lebensmittelwirtschaft nur geringe Absatzchancen für gv Lebensmittel;<sup>4</sup> in der Landwirtschaft hingegen, insbesondere im Bereich der Pflanzen- und Futtermittelherzeugung, nimmt die Anwendung gentechnischer Verfahren Jahr für Jahr weltweit zu.<sup>5</sup> Zur Einführung in diesen Themenkomplex soll zunächst ein kurzer Einblick in das Gentechnik- und Lebensmittelrecht erfolgen (B.). Neben dem Regulierungszweck beider Rechtsgebiete wird nach Vorteilen, Risiken und Gefahren im Umgang mit Gentechnik zu fragen sein und was genau unter einem gentechnisch veränderten Lebensmittel bzw. einem gentechnisch veränderten Organismus zu verstehen ist.<sup>6</sup> Ziel und Schwerpunkt dieser Arbeit wird es darauffolgend sein, Kennzeichnungspflichten für gv Lebensmittel auf ihre generelle Zulässigkeit hin zu überprüfen (C.). Bedenklich erscheint ihre Vereinbarkeit mit den europäischen Bestimmungen über den freien Warenverkehr, Art. 34 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)<sup>7</sup> und nationalem Recht von Verfassungsrang; insbesondere die Grundrechte von Gentechnikproduzenten und -verwendern stehen in einem Spannungsfeld mit den Grundrechten der Verbraucher. Anhand einer Darstellung der bestehenden Rechtsgrundlagen für eine Kennzeichnung gv Lebensmittel (die einen weiteren Schwerpunkt der Arbeit ausmachen wird), soll sodann herausgearbeitet werden, unter welchen Voraussetzungen ein gentechnisch behandeltes Produkt als „gen-

---

<sup>1</sup> EuGH, Rs. C-442/09, ABl. EU C-311/09 – Bablok; abgedruckt in ZUR 2011, 530 (im Folgenden: EuGH, Rs. C-442/09).

<sup>2</sup> BT-Drucks. 16/8155, S. 40.

<sup>3</sup> Aus einer Forsa-Umfrage im Auftrag von Slow Food Deutschland e.V. aus dem Jahre 2009 geht hervor, dass 78% aller Bundesbürger gentechnisch veränderte Lebensmittel ablehnen, selbst wenn sie billiger als herkömmliche Lebensmittel sein sollten, vgl. <http://www.keine-gentechnik.de/bibliothek/meinungsumfragen.html> (zuletzt abgerufen am 28.11.2011).

<sup>4</sup> BT-Drucks. 16/8155, S.40.

<sup>5</sup> BT-Drucks. 16/8155, S. 5 mit Verweis auf Angaben des International Service for the Acquisition of Agri-Biotech Applications (ISAAA), wonach im Jahr 2006 in 22 Ländern auf rund 102 Millionen Hektar gentechnisch entwickelte Pflanzen zu kommerziellen Zwecken angebaut wurden, ein Zuwachs von 13% gegenüber dem Vorjahr.

<sup>6</sup> Im Folgenden abgekürzt durch „gv“ und „GVO“.

<sup>7</sup> Fassung aufgrund des am 1.12.2009 in Kraft getretenen Vertrages von Lissabon, Konsolidierte Fassung vom 9.5.2008 bekanntgemacht im ABl. EG Nr. C 115/47 (im Folgenden: AEUV).

technisch verändert“ bzw. ein gentechnisch freies Produkt mit der Angabe „ohne Gentechnik“ zu kennzeichnen ist – untersucht werden sowohl völkerrechtliche, europäische als auch nationale Regelungen (D.). Neben den jeweiligen Anforderungen sind auch mögliche Lücken im Kennzeichnungssystem aufzuzeigen. Besonderes Augenmerk wird dabei auf eine differenzierte Betrachtung von europäischer Positivkennzeichnungspflicht und nationalem Negativkennzeichnungsrecht gelegt, wobei auch der Frage nachgegangen wird, ob die beiden Regelungskomplexe in kohärenter Weise aufeinander abgestimmt sind. Eine abschließende Betrachtung aus der Verbraucherperspektive (E.) verfolgt das Ziel, die Interessen der Verbraucher an einer Kennzeichnung für gv Lebensmittel anhand aktueller Meinungsumfragen aufzuzeigen, zu bewerten und letztlich zu klären, ob das aktuelle Regelungsmodell diesem Interesse gerecht werden kann.

## **B. Grundzüge des Gentechnik- und Lebensmittelrechts**

Für ein besseres Verständnis der folgenden Ausarbeitung empfiehlt es sich zunächst, einen kurzen Blick auf die Ziele zu werfen, die das Gentechnik- und Lebensmittelrecht verfolgen.

### **I Regulierungszweck**

Das Lebensmittelrecht verfolgt im Allgemeinen zwei grundlegende Ziele, bei denen die Verbraucherinteressen im Vordergrund stehen: zum einen dient es dem Schutz des Verbrauchers vor Gesundheitsschäden, zum anderen dem Schutz vor Irreführung und Täuschung;<sup>8</sup> jeder Hinweis auf der Packung oder in der Werbung, der dazu geeignet ist, beim Verbraucher eine falsche Vorstellung etwa hinsichtlich Beschaffenheit, Qualität oder mögliche gesundheitliche Auswirkungen zu vermitteln, soll vermieden werden.<sup>9</sup> Konform dazu verfolgt auch das Gentechnikrecht unter Berücksichtigung ethischer Werte, Leben und Gesundheit von Menschen und die Umwelt vor schädlichen Auswirkungen gentechnischer Verfahren und Produkte zu schützen und Vorsorge gegen das Entstehen solcher Gefahren zu treffen.<sup>10</sup> Das Gentechnikrecht will den Einsatz von Gentechnik nicht verhindern, sondern vielmehr zu ihrer sicheren Nutzung und Entwicklung beitragen.<sup>11</sup> Es soll ein rechtlicher Rahmen für die Forschung, Nutzung und Förderung der Gentechnik geschaffen<sup>12</sup> und die Möglichkeit eines Nebeneinanders von konventioneller, ökologischer und gentechnisch veränderter Organismen gewährleistet werden.<sup>13</sup>

### **II Definition eines gv Lebensmittels / eines GVO**

Lebensmittel werden heute mehr und mehr industriell und auf immer komplexerem, mitunter schwer nachvollziehbarem Wege hergestellt; nicht mehr nur pflanzliche und tierische Rohstoffe gelangen zur Anwendung. Wann dabei von einem gv Lebensmittel bzw. einem

---

<sup>8</sup> Remppe, Lebensmittelkennzeichnungsrecht, S. 1.

<sup>9</sup> Remppe, Lebensmittelkennzeichnungsrecht, S. 3.

<sup>10</sup> § 1 Ziff. 1 Gesetz zur Regelung der Gentechnik in der Fassung der Bekanntmachung vom 16. Dezember 1993 (BGBl. I S. 2066), zuletzt geändert durch Gesetz vom 9. Dezember 2010 (BGBl. I S. 1934) – im Folgenden GenTG.

<sup>11</sup> Schubert, in: NVwZ 2010, 871 (876).

<sup>12</sup> § 1 Ziff. 3 GenTG.

<sup>13</sup> Sog. Koexistenzgebot, jetzt ausdrücklich normiert in § 1 Ziff. 2 GenTG.

GVO gesprochen werden kann, ist für die nachfolgende Bearbeitung von besonderer Bedeutung. In Art. 2 Nr. 2 Richtlinie 2001/18/EG<sup>14</sup> findet sich die Definition für einen „genetisch veränderten Organismus“. Im Sinne dieser Richtlinie bedeutet ein „genetisch veränderter Organismus“ ein Organismus mit Ausnahme des Menschen, dessen genetisches Material so verändert worden ist, wie es auf natürliche Weise durch Kreuzen und/oder natürliche Rekombination nicht möglich ist. Die Bezeichnung „genetisch“ ist, obgleich sie wiederholt übernommen worden ist, insoweit etwas verfehlt, als dass „Genetik“ die Weitergabe der Erbinformation zwischen den Generationen, dem biochemischen Aufbau und der Funktion der Erbinformation umfasst; dagegen ist „Gentechnik“ die Bezeichnung für die Gesamtheit der Arbeitsmethoden und Techniken, die erforderlich sind, um genetisches Material aus einem Organismus zu definieren, zu isolieren und in andere Organismen zu überführen<sup>15</sup> sowie neue genetische Kombinationen zu bilden, um diese in anderer biologischer Umgebung einzuführen und zu vermehren.<sup>16</sup> Lebensmittel, die GVO enthalten oder aus solchen bestehen, sind bspw. gentechnisch veränderte Kerne und Samen enthaltendes Brot oder gentechnisch veränderte Tomaten.<sup>17</sup> Gv Lebensmittel sind ferner solche, die aus GVO hergestellt werden oder Zutaten enthalten, die aus GVO hergestellt werden. Eine Konkretisierung dessen findet sich zum Einen in Art. 2 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 1829/2003<sup>18</sup>; die Angabe „hergestellt aus GVO“ bezeichnet danach Lebensmittel, die vollständig oder teilweise aus GVO abgeleitet sind, aber keine GVO enthalten oder daraus bestehen wie beispielsweise gekochter Mais in Dosen oder gentechnisch veränderte Pollen in Honig.<sup>19</sup> Ein oder mehrere Teil(e) des Endprodukts müssen also aus einem GVO gewonnen worden sein.<sup>20</sup> Zum Anderen ist gem. Art. 6 Abs. 4 der Richtlinie 2000/13/EG<sup>21</sup> eine Zutat „jeder Stoff einschließlich Zusatzstoffe, der bei der Herstellung oder Zubereitung eines Lebensmittels verwendet wird und – wenn auch möglicherweise in veränderter Form – im Enderzeugnis vorhanden bleibt“.

### III. Vorteile, Risiken und Gefahren gv Lebensmittel

Das Lebensmittelrecht bezweckt in allen Staaten den Schutz des Verbrauchers vor Gesundheitsschäden und vor Täuschung.<sup>22</sup> Vor allem gv Lebensmittel werfen jedoch immer wieder – einmal den rechtlichen Rahmen verlassend – Fragen nach dem positiven Nutzen sowie denkbaren Schäden für die Gesundheit der Verbraucher auf.<sup>23</sup>

<sup>14</sup> 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. EG 2001 L 106/1.

<sup>15</sup> Vgl. Meyer, Gen Food-Novel Food, Rn. 172.

<sup>16</sup> Hirsch/Schmidt-Didczuhn, Gentechnikgesetz, Einl. Rn.1.

<sup>17</sup> Palme/Schlee, Gentechnikrecht, S. 115.

<sup>18</sup> Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. September 2003 über gentechnisch veränderte Lebensmittel und Futtermittel, ABl. L 268, S.1 (im Folgenden: Verordnung (EG) Nr. 1829/2003).

<sup>19</sup> Palme/Schlee, Gentechnikrecht, S. 115.

<sup>20</sup> Vgl. Meyer, Gen Food-Novel Food, Rn. 185.

<sup>21</sup> 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. L 109/29.

<sup>22</sup> Streinz, in: Streinz (Hrsg.), Lebensmittelrechts-Handbuch, Losebl. Stand August 2011, I Rn. 1.

<sup>23</sup> Die ökologischen, sozialen und gesellschaftlichen Risiken bewusst außer Betracht lassend, deren Darstellung sowohl vom Umfang als auch thematisch den Ansatz der vorliegenden Arbeit sprengen würde.

## 1. Vorteile der Gentechnik

Die Gentechnologie im Bereich der Nahrungsmittelproduktion gilt bei vielen als die Schlüsseltechnologie für wirtschaftliche Entwicklung, als Motor und Wachstum. So bewirkt sie kürzere Entwicklungszeiten bei der Züchtung von Pflanzen, die als Ausgangsprodukte für Lebensmittel dienen, was wiederum zu Kostenersparnissen führen kann.<sup>24</sup> Im Bereich Ernährung und Landwirtschaft geht es damit auch um die Steigerung der Ertragslage der Landwirte sowie der Qualität von Nutzpflanzen; bei allen wirtschaftlich relevanten Nutzpflanzen ist Gentechnik maßgeblich beim Resistenzmachen gegen Viren, Insekten, Bakterien und Herbiziden.<sup>25</sup> Daraus resultierend kann der Einsatz von Dünge- und Pflanzenschutzmitteln stark zurückgefahren werden, was der Umwelt zugutekommt. Ferner findet sich auf Seiten der Befürworter das Argument, mithilfe gentechnisch veränderter, ertragreicherer Nutzpflanzen einen Beitrag zur Bekämpfung des weltweiten Hungers zu leisten, die Chance ausreichender Ernährung für künftige Generationen zu eröffnen.<sup>26</sup>

## 2. Risiken und Gefahren der Gentechnik

Diesen Vorteilen trotzend werden von großen Teilen der Bevölkerung durch die Anwendung der Gentechnik im Lebensmittelsektor Gefahren und Risiken für die Gesundheit befürchtet.<sup>27</sup> Doch welche Wirkungen vermögen gv Lebensmittel auf die menschliche Gesundheit auszulösen? Sind kurzfristig wirkende Gesundheitsgefährdungen zu befürchten, die jeweils im Zusammenhang mit der Einnahme gesundheitsgefährdender Inhaltsstoffe stehen oder gar Langzeitwirkungen? Fest steht: die Auswirkungen gv Lebensmittel auf die menschliche Gesundheit sind bis dato nicht zufriedenstellend geklärt, Streitigkeiten über das Pro und Contra nicht beigelegt. Im Mittelpunkt stehen jedoch vor allem immer zwei Gesundheitsrisiken. Zum Einen werden vermehrte allergische Reaktionen gegen Lebensmittel angeführt, sei es durch das Entstehen von neuen Allergien oder hervorgerufen durch bekannte Allergene, mit denen der Verbraucher mangels Erkennbarkeit nicht zu rechnen braucht, weil sie bei der Veränderung von anderen Lebensmitteln übertragen wurden.<sup>28</sup> Zum Anderen wird das Entstehen weiterer Antibiotikaresistenzen bei Bakterienstämmen angeführt.<sup>29</sup> Gleichwohl ist trotz aller Befürchtungen der wissenschaftliche Nachweis bisweilen nicht nur höchst umstritten sondern schlichtweg nicht erbracht worden. Der Mangel

---

<sup>24</sup> Burchardi, Die Vereinbarkeit der europäischen Vorschriften zur Kennzeichnung gentechnisch veränderter Lebensmittel mit dem Welthandelsrecht, S. 22 ff. m.w.N.

<sup>25</sup> Bericht: UmweltR und Gentechnik, Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR) 1998, 325.

<sup>26</sup> Etwa Kniesel/Müllensiefen, NJW 1999, S. 2564 ff. (2565). Zweifelnd daran u.a. Dosch, in: IHK-Magazin, Heft 3, 2010, S. VII, der andere Strategien zur Bekämpfung des Hungers anführt wie „eine nachhaltige und regional angepasste Landbewirtschaftung, lokale und regionale Handelsstrukturen, Zugang zu Land und eine gerechtere Verteilung von Kaufkraft“ (abrufbar unter: <http://www.wiso-net.de>); siehe auch <http://www.keine-gentechnik.de/argumente/risiken-der-gentechnik.html>.

<sup>27</sup> Forsa-Umfrage aus dem Jahre 2009, Fn. 3.

<sup>28</sup> Burchardi, Die Vereinbarkeit der europäischen Vorschriften zur Kennzeichnung gentechnisch veränderter Lebensmittel mit dem Welthandelsrecht, S. 24.

<sup>29</sup> Zur Debatte um die Gentechnik siehe u.a. Lell, in: Hender/Marburger/Reinhardt/Schröder (Hrsg.), Umwelt- und Technikrecht, Band 69, S. 213 ff.; Tappeser, Die Risiken der Gentechnik bei der Lebensmittelherstellung und -verarbeitung, in: Streinz (Hrsg.), Novel Food, S. 75 ff.; Burchardi, Die Vereinbarkeit der europäischen Vorschriften zur Kennzeichnung gentechnisch veränderter Lebensmittel mit dem Welthandelsrecht, S. 22 ff.

an unternehmensunabhängiger Langzeitstudien mag ein Grund dafür sein; die Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit (European Food Safety Authority – EFSA) etwa wertet Gefahrstudien aus, die von den Gentechnik-Unternehmen selbst stammen.<sup>30</sup> Das Fehlen eines eindeutig wissenschaftlichen Nachweises von Gesundheitsgefährdungen hat zweierlei Konsequenzen – einerseits nimmt die wohl herrschende Meinung an, dass der Verzehr gv Lebensmittel zumindest kurzfristig unbedenklich sei; andererseits aber lassen sich Langzeitwirkungen gegenwärtig auch nicht ausschließen.<sup>31</sup> Aus Verbrauchersicht ein sicherlich nicht zufriedenstellender Konsens, der die Bedenken im Umgang mit Gentechnik nicht auszuräumen, sondern zu manifestieren vermag.

### **C. Die Zulässigkeit von Kennzeichnungspflichten gv Lebensmittel auf europäischer und nationaler Ebene**

Bevor die derzeit geltenden rechtlichen Grundlagen, die eine Kennzeichnungspflicht bzw. ein Kennzeichnungsrecht normieren, im Einzelnen näher beleuchtet werden,<sup>32</sup> stellt sich zunächst die grundsätzliche Frage nach der Begründung für eine Zulässigkeit solcher Kennzeichnungspflichten und zwar sowohl auf europäischer als auch nationaler Ebene. Obgleich sie einerseits eine wichtige Information für den Verbraucher enthalten und damit seine Wahlfreiheit gewährleisten wollen,<sup>33</sup> stehen diese Regelungen andererseits stets im Spannungsfeld mit den Grundrechten der Gentechnikproduzenten und den zur Kennzeichnung verpflichteten Unternehmern.<sup>34</sup>

### **I. Europäische Ebene: Vereinbarkeit von Kennzeichnungspflichten mit der Warenverkehrsfreiheit des Art. 34 AEUV?**

Die primärrechtlichen Grundfreiheiten sind für das Zusammenwachsen der Europäischen Union elementar; sie sind für die Verwirklichung bzw. das Funktionieren des Binnenmarktes unabdingbar.<sup>35</sup> Auf die Grundfreiheiten können sich alle Unionsbürger<sup>36</sup> sowie Personenmehrheiten berufen.<sup>37</sup> Ihrer Bindung unterworfen sind nicht nur alle Mitgliedstaaten, sondern auch die Unionsorgane selbst, die beim Erlass von Sekundärrecht die Art. 26 ff. AEUV zu achten haben.<sup>38</sup> Abstrakt und losgelöst von bestehenden Regelungswerken<sup>39</sup> wird es um folgende Kernfrage gehen: verstößt eine Regelung, nach der ein Lebensmittel, eine Lebensmittelzutat oder ein Zusatzstoff hinsichtlich des Einsatzes gentechnischer Verfahren gekennzeichnet werden muss, gegen die Warenverkehrsfreiheit des Art. 34 AEUV?

---

<sup>30</sup> Eine kritische Darstellung ist zu finden unter <http://www.keine-gentechnik.de/argumente/risiken-der-gentechnik.html#c9580> (zuletzt abgerufen am 28.11.2011).

<sup>31</sup> Burchardi, Die Vereinbarkeit der europäischen Vorschriften zur Kennzeichnung gentechnisch veränderter Lebensmittel mit dem Welthandelsrecht, S. 27 m.w.N.

<sup>32</sup> Nachfolgend unter D.

<sup>33</sup> Vgl. Rempe, Lebensmittelkennzeichnungsrecht, S. 81.

<sup>34</sup> Vgl. Sachs, Anm. BVerfG, Urteil vom 24.11.2010, in: JuS 2011, 950.

<sup>35</sup> Frenz, Handbuch Europarecht Bd.1, Rn. 22.

<sup>36</sup> Gem. Art. 20 Abs. 1 EUV ist Unionsbürger, wer die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates besitzt.

<sup>37</sup> Im Detail Pache, in: Schulze/Zuleeg (Hrsg.), Europarecht, § 10 Rn. 38 ff.

<sup>38</sup> EuGH, Slg. 1994, I-3879, Rn. 11 – Meyhui.

<sup>39</sup> Dargestellt anschließend unter D.

## 1. Schutzbereichseröffnung

### a) sachlicher Schutzbereich

Der sachliche Schutzbereich spiegelt das geschützte Verhalten bzw.

das zu schützende Individualrechtsgut wider.<sup>40</sup> Art. 34 AEUV schützt die Unionswaren, nach der Rechtsprechung des EuGH körperliche bewegliche Sachen, die einen Geldwert haben und Gegenstand von Handelsgeschäften sein können.<sup>41</sup> Im Vertragstext ist zwar von „Lebensmitteln“ nicht explizit die Rede,<sup>42</sup> doch lassen sie sich als für den Verbraucher lebensnotwendige körperliche und geldwerte Ware unstreitig unter die Definition des EuGH subsumieren.<sup>43</sup>

### b) persönlicher Schutzbereich

In personeller Hinsicht kann sich jeder Unionsbürger, der bei deren Ausübung einer von Art. 28 ff. AEUV geschützten Tätigkeit beeinträchtigt wird, auf die Grundfreiheiten berufen.<sup>44</sup> Dies gilt sowohl für natürliche Personen als auch für Gesellschaften.<sup>45</sup> Im Falle von Kennzeichnungsverpflichtungen von Lebensmitteln sind vor allem Gentechnikproduzenten und Unternehmer, die als Normadressaten zur Kennzeichnung und dem damit einhergehenden Verfahren verpflichtet oder für bestimmte Produkte am Vertrieb durch Verkehrsverbote gehindert werden könnten, betroffen.

## 2. Beeinträchtigung des freien Warenverkehrs

Von den in Art. 34 und 35 AEUV festgelegten Verboten sind nur staatliche beeinträchtigende Maßnahmen erfasst.<sup>46</sup> Art. 34 und 35 AEUV verbieten mengenmäßige Ein- und Ausfuhrbeschränkungen<sup>47</sup> sowie Maßnahmen gleicher Wirkung. Im Zuge des Integrationsprozesses<sup>48</sup> sind Ein- und Ausfuhrverbote von anderen Handelshemmnissen weitestgehend abgelöst worden<sup>49</sup> – von erheblicher Bedeutung sind daher „Maßnahmen gleicher Wirkung“, die der EuGH seit der *Dassonville-Entscheidung* in umfassender Weise versteht:

---

<sup>40</sup> Frenz, Handbuch Europarecht Bd.1, Rn. 357.

<sup>41</sup> EuGH, Rs. C-7/68, Slg. 1968, 633 (642) – Kunstschätze.

<sup>42</sup> Allenfalls in Art. 39 ff. AEUV, da landwirtschaftliche Produkte auch Lebensmittel sind – so Streinz, in: Schulze/Zuleeg (Hrsg.), Europarecht, § 24 Rn. 22.

<sup>43</sup> Erforderlich für die Eröffnung des Schutzbereichs ist darüber hinaus ein sog. grenzüberschreitendes Element, das dann erfüllt ist, wenn die betreffende Wirtschaftstätigkeit die innerunionale Grenze überschritten hat oder überschreiten soll, vgl. EuGH, Rs. C-295/84, Slg. 1987, 995, Rn.7 – Rousseau.

<sup>44</sup> Frenz, Handbuch Europarecht Bd.1, Rn. 379.

<sup>45</sup> Frenz, Handbuch Europarecht Bd.1, Rn. 379. Nach der Legaldefinition des Art. 48 Abs. 2 AEUV gelten als Gesellschaften die Gesellschaften des bürgerlichen Rechts und des Handelsrechts einschließlich der Genossenschaften und die sonstigen juristischen Personen des öffentlichen und privaten Rechts mit Ausnahme derjenigen, die keinen Erwerbszweck verfolgen.

<sup>46</sup> Lux, in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EU-Verträge, Art. 34 AEUV Rn. 19.

<sup>47</sup> Nach der Rechtsprechung des EuGH „sämtliche Maßnahmen, die sich als eine gänzliche oder teilweise Untersagung der Einfuhr, Ausfuhr oder Durchfuhr darstellen“ – EuGH, Rs. C-2/73, Slg. 1973, 865 Rn. 7 – Geddo.

<sup>48</sup> Einen Überblick über den europäischen Integrationsprozess gibt Herdegen, Europarecht, § 4 Rn.1 ff.

<sup>49</sup> Etwa durch Regelungen über Beschaffenheit, Vertrieb oder Herstellung von Produkten, Pache, in: Schulze/Zuleeg (Hrsg.), Europarecht, § 10 Rn. 73.

eine Maßnahme gleicher Wirkung ist „jede Handelsregelung der Mitgliedstaaten, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell zu behindern.“<sup>50</sup>

#### a) Diskriminierungsverbot

Die *Dassonville-Formel* erfasst in erster Linie jegliche (sowohl offene als auch versteckte) Diskriminierungen eingeführter Waren gegenüber einheimischen Erzeugnissen, da sie besonders schwerwiegende Hindernisse für den Handel nach sich ziehen können.<sup>51</sup> Demzufolge ist es grds. verboten, Waren (oder Personen) auf Grund ihrer Herkunft anders zu behandeln als inländische Waren (oder Personen). Bei einer offenen (auch: unmittelbaren) Diskriminierung ergibt sich die Differenzierung explizit aus der Norm; wohingegen versteckte (auch: mittelbare) Diskriminierungen nicht offen an die Staatsangehörigkeit oder an die Herkunft von Marktgütern anknüpfen.<sup>52</sup> Eine Maßnahme, die zwar für in- und ausländische Produkte gleichermaßen gilt, ist dann (versteckt) diskriminierend, wenn sie in tatsächlicher Anwendung importierte Waren sehr viel stärker belastet und betrifft als inländische.<sup>53</sup> Kennzeichnungspflichten knüpfen ihrer Natur nach allerdings weder an die Herkunft an, womit eine offene Diskriminierung ausscheidet, noch ist ersichtlich, dass Kennzeichnungspflichten (abstrakt betrachtet) in ihrer tatsächlichen Anwendung importierte Waren stärker belasten als inländische.

#### b) Beschränkungsverbot

An diesem Punkt kommt die besondere Bedeutung der *Dassonville-Formel* zum Tragen: sie erfasst über die Diskriminierungen hinaus auch diskriminierungsfreie Beschränkungen des Handelsverkehrs, die in- und ausländische Waren in gleicher Weise treffen, die Ausübung der Warenverkehrsfreiheit behindern oder weniger attraktiv machen können.<sup>54</sup> Der Nachweis eines Handelshemmnisses muss dabei aber nicht ausdrücklich erbracht werden, nach der *Dassonville-Formel* genügt auch eine lediglich potenziell beschränkende Wirkung.<sup>55</sup> Eine die Hersteller und Vertreiber treffende Kennzeichnungspflicht für gv Lebensmittel ist durchaus geeignet, den unionalen Handel zu hemmen. Zunächst kann angeführt werden, dass Produkte, die mit der Kennzeichnung „gentechnisch verändert“ bzw. „aus gentechnisch verändertem [Name des Organismus] hergestellt“<sup>56</sup> auf den Markt gelangen, für den Verbraucher weitaus weniger attraktiv erscheinen können als Produkte ohne eine solche Kennzeichnung.<sup>57</sup> Überdies wird mit einer Kennzeichnungspflicht auch ein entsprechendes Ver-

<sup>50</sup> EuGH, Rs. 8/74, Slg. 1974, 873 Rn. 5 – Dassonville.

<sup>51</sup> Vgl. *Pache*, in: Schulze/Zuleeg (Hrsg.), Europarecht, § 10 Rn. 75.

<sup>52</sup> Vgl. *Frenz*, Handbuch Europarecht Bd. 1, Rn. 444.

<sup>53</sup> Vgl. *Pache*, in: Schulze/Zuleeg (Hrsg.), Europarecht, § 10 Rn. 75. Ein Beispiel aus der Rechtsprechung für eine versteckte Diskriminierung liefert EuGH, Rs. 124/81, Slg. 1983, 203 Rn. 20 ff. – in diesem Fall kam eine britische Regelung, nach der alle in Großbritannien vermarktete H-Milch in einer im Inland zugelassenen Molkerei verpackt und sterilisiert werden muss, einem vollständigen Einfuhrverbot für ausländische H-Milch gleich.

<sup>54</sup> Vgl. *Herdegen*, Europarecht, § 15 Rn. 6.

<sup>55</sup> Vgl. *Becker*, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 28 EGV Rn. 38.

<sup>56</sup> Vgl. *Rempe*, Lebensmittelkennzeichnungsrecht, S. 85.

<sup>57</sup> Nach einem Eurobarometer der Europäischen Kommission lehnen 61% der EU-Bürgerinnen und Bürger „genetically modified food“ ab, siehe Biotechnology Report Oktober 2010, S. 13 ff., abrufbar unter [http://ec.europa.eu/public\\_opinion/archives/ebs/ebs\\_341\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_341_en.pdf) (zuletzt aufgerufen am 19.12.2011).

fahren verbunden sein, welches die Anbieter zu durchlaufen haben, um zu erfahren, ob ihr Produkt zu kennzeichnen ist oder nicht. Damit sind nicht nur Kosten, sondern auch Zeiteinbußen verbunden; ein Produkt kann nicht mehr ohne weiteres nach der Herstellung auf den europäischen Markt gebracht werden. Mit derartigen Vorschriften ist eine Beschränkung i.S.d. *Dassonville-Formel* zu bejahen.

*c) Ausschluss vom Tatbestand durch die Keck-Entscheidung des EuGH?*

Im sog. *Keck-Urteil*<sup>58</sup> schuf der EuGH einheitliche Kriterien, um das durch die *Dassonville-Formel* geprägte weite Tatbestandsverständnis zu begrenzen<sup>59</sup>. Der EuGH trifft darin eine Unterscheidung zwischen produkt- und vertriebsbezogenen Maßnahmen: nicht mehr in den Anwendungsbereich des Art. 34 AEUV und damit auch nicht unter das Beschränkungsverbot fallen seither reine Verkaufsmodalitäten oder absatzbezogene Regelungen, sofern sie für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer gelten und den Absatz inländischer und eingeführter Erzeugnisse rechtlich wie tatsächlich gleichermaßen treffen, also sich nicht überwiegend zu Lasten ausländischer Produkte auswirken<sup>60</sup> (beispielhaft Ladenschlussregelungen<sup>61</sup> oder die Apothekenpflichtigkeit von Babynahrung<sup>62</sup>). „Verkaufsmodalitäten“ sind Maßnahmen, die regeln, wer etwas verkaufen darf sowie wann, wo und wie etwas verkauft werden darf.<sup>63</sup> Vom Anwendungsbereich umfasst und rechtfertigungsbedürftig bleiben dagegen produktbezogene Regelungen, die sich auf die Beschaffenheit von Produkten selbst beziehen<sup>64</sup> (bspw. das Verbot, die Verpackung eines Schokoladenriegels unter bestimmten Voraussetzungen mit dem Zusatz „+10%“ zu kennzeichnen<sup>65</sup>). In Grenzfällen, die sich nicht eindeutig als produkt- oder vertriebsbezogene Regelung einordnen lassen, kommt es laut EuGH darauf an, ob durch eine Maßnahme der Marktzugang eines Produkts verhindert oder eingeschränkt wird, also eine Ungleichbehandlung einheimischer und eingeführter Waren zu bejahen ist<sup>66</sup>.

Fraglich bleibt nun, ob es sich bei Kennzeichnungspflichten für gv Lebensmittel lediglich um vertriebsbezogene, unterschiedslos wirkende Maßnahmen, die dem Beschränkungsverbot nicht unterfallen, handelt oder um produktbezogene Regelungen, die sich am Maßstab von Art. 34 AEUV messen lassen müssen? Einerseits lässt sich vertreten, dass derartige Maßnahmen bloß das „Wie“ bzw. „Wann“ der Vermarktung betreffen und zwar wenn man darauf abstellt, dass gv Lebensmittel nur mit entsprechender Kennzeichnung/Etikettierung in Verkehr gebracht werden dürfen bzw. erst, wenn sie den Vorgaben gemäß gekennzeichnet worden sind. Konsequenz dieser Auffassung wäre, dass es an einer Beschränkung i.S.d. *Dassonville-Formel* fehlt. Andererseits ließe sich auch vertreten, dass die Kennzeichnung

---

<sup>58</sup> EuGH, Rs. C-268/91, Slg. 1993, I-6097 – Keck.

<sup>59</sup> Vgl. *Pache*, in: Schulze/Zuleeg (Hrsg.), *Europarecht*, § 10 Rn. 77. Siehe auch *Feiden*, Die Bedeutung der Keck-Rechtsprechung, S. 11 ff. m.w.N. aus der Rspr. des EuGH.

<sup>60</sup> EuGH, Rs. C-268/91, Slg. 1993, I-6097, Rn. 16 – Keck.

<sup>61</sup> EuGH, Rs. C-401/92, Slg. 1994, I-2227 – Tankstation T’Heuske.

<sup>62</sup> EuGH, Rs. C-391/92, Slg. 1995, I-1621, Rn. 13 – Kommission/Griechenland.

<sup>63</sup> Obgleich der EuGH den Begriff nicht selbst definierte, hat sich diese Faustregel durchgesetzt, Vgl. die Schlussanträge des Generalanwalts Tesouro in EuGH, Rs. C-392/92, Slg. 1993, I-6787, 6800, Nr.20 – Hünermund.

<sup>64</sup> *Pache*, in: Schulze/Zuleeg (Hrsg.), *Europarecht*, § 10 Rn. 7.

<sup>65</sup> EuGH, Rs. C-470/93, Slg. 1995, I-1923, Rn. 12f. – Mars.

<sup>66</sup> *Piney*, in: Ehlers (Hrsg.), *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*, § 8 Rn. 41.

gv Lebensmittel untrennbar mit dem jeweiligen Produkt und seiner genauen Beschaffenheit verbunden ist. Diese Einordnung erscheint vor allem deshalb sinnvoll, weil die Kennzeichnung als zwingend vom Herstellungsprozess und der genauen Zusammensetzung des Produkts abhängt; ob ein Produkt zu kennzeichnen ist, kann nicht losgelöst von seiner Beschaffenheit und Zusammensetzung beurteilt werden. Auch hat der EuGH in der Vergangenheit vergleichsweise staatliche Zulassungs- und Genehmigungsverfahren,<sup>67</sup> Etikettierungsvorschriften und Vorschriften über die Art der Verpackung als marktzugangsbehindernd angesehen.<sup>68</sup> Bedenklich erscheint ebenso der aus einer Kennzeichnung resultierende nicht unerhebliche Kosten- und Zeitaufwand. Für diese Ansicht spricht schließlich auch der Sinn und Zweck des Art. 34 AEUV: dieser liegt primär darin, dass die in den einzelnen Mitgliedstaaten produzierten Waren innerhalb der Union frei zirkulieren können. Geht es aber darum, dass bestimmte Produkte einer eingrenzbaeren Produktgruppe einer besonderen Regelung unterworfen werden sollen,<sup>69</sup> wie es bei gv Lebensmitteln aufgrund des sensiblen und unterschiedlich bewerteten Themenkomplexes gerade bezweckt wird, so steht dies mit dem Sinn und Zweck einer freien Zirkulation in Konflikt.

Demgemäß vermag die letztgenannte Auffassung zu überzeugen – Kennzeichnungspflichten für gv Lebensmittel fallen nicht unter die *Keck-Formel*, sodass es bei einer Beschränkung i.S.d. *Dassonville-Formel* bleibt.

### 3. Rechtfertigung der Beschränkung

Das Beschränkungsverbot gilt jedoch nicht absolut, vielmehr eröffnet das Unionsrecht sowohl geschriebene als auch ungeschriebene Rechtfertigungsmöglichkeiten.<sup>70</sup>

#### a) Geschriebene Rechtfertigungsgründe: Art. 36 AEUV<sup>71</sup>

Die in Art. 36 AEUV ausdrücklich normierten Rechtfertigungsgründe gelten für offene und versteckte Diskriminierungen sowie für unterschiedslos wirkende Beschränkungen i.S.d. *Dassonville-Formel* gleichermaßen.<sup>72</sup> Als autonome Begriffe des Unionsrechts sind sie auch anhand dessen auszulegen, wobei aber die Bestimmung des Schutzniveaus – vor allem im Bereich des Gesundheits- und Lebensschutzes – grds. den Mitgliedstaaten überlassen bleibt.<sup>73</sup> Kennzeichnungspflichten könnten nach Art. 36 S. 1 AEUV durch den Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen gerechtfertigt werden. Ist der Kennzeichnung ein Genehmigungsverfahren vorangestellt, um gv Lebensmittel auf mögliche gesundheitliche Auswirkungen hin zu überprüfen, so dient diese Maßnahme zweifelsohne dem Schutz der menschlichen Gesundheit. Davon losgelöst ist jedoch die Kennzeichnung an sich zu bewer-

<sup>67</sup> EuGH, Rs. C-387/93, Slg. 1991, I-1487, Rn.66 – Delattre. Aus der aktuellen Rechtsprechung siehe auch das Urteil des EuGH vom 6.10.2011, Rs. C-443/10.

<sup>68</sup> Der EuGH sprach u.a. ein Verbot des deutschen Dosenpfands aus, wenn keine geeigneten Rücknahmesysteme vorhanden sind, EuGH, Rs. C-387/99, Slg. 2004, I-3751 – Kommission/Deutschland.

<sup>69</sup> So *Epiney*, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, § 8 Rn. 44.

<sup>70</sup> *Epiney*, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, § 8 Rn. 51.

<sup>71</sup> Eine Rechtfertigung kann vorab nur dann in Betracht kommen, wenn der gegenständliche Bereich nicht durch das Sekundärrecht geregelt ist; bei einer sog. „Vollharmonisierung“ wären mitgliedstaatliche Maßnahmen sodann allein am Sekundärrecht zu messen, vgl. *Herdegen*, Europarecht, § 15 Rn. 19.

<sup>72</sup> *Pache*, in: Schulze/Zuleeg (Hrsg.), Europarecht, § 10 Rn. 79.

<sup>73</sup> *Pache*, in: Schulze/Zuleeg (Hrsg.), Europarecht, § 10 Rn. 79.

ten – sie dient primär dazu, den Verbraucher ausreichend über das Produkt und seine Zusammensetzung zu informieren und ihm eine Wahlfreiheit sicherzustellen, ob er sich für oder gegen den Konsum gv Lebensmittel entscheidet.<sup>74</sup> Im Vordergrund steht damit eine Verbraucher- und keine Gesundheitsinformation. Die Unterrichtung des Verbrauchers mittels Kennzeichnung steht vielmehr als eigenständige Aufgabe neben der Gewährleistung des Gesundheitsschutzes durch Genehmigungsverfahren;<sup>75</sup> dies zeigt „exemplarisch die Emanzipation der Kennzeichnung von der Frage des Gesundheitsschutzes“ auf.<sup>76</sup> Demzufolge kommt es für die Rechtfertigung entscheidend auf ungeschriebene Rechtfertigungsgründe an.

## b) Ungeschriebener Rechtfertigungsgrund: „zwingendes Erfordernis“

Über Art. 36 AEUV hinaus hat der EuGH in seiner Entscheidung

*Cassis de Dijon*<sup>77</sup> eine immanente Schranke für das Verbot des Art. 34 AEUV entwickelt, die eine ausdrückliche Rechtfertigung entbehrlich macht.<sup>78</sup> Danach lassen sich die Warenverkehrsfreiheit einschränkende Maßnahmen zusätzlich rechtfertigen, wenn sie „notwendig sind, um zwingenden Erfordernissen gerecht zu werden, insbesondere<sup>79</sup> den Erfordernissen einer wirksamen steuerlichen Kontrolle, der Lauterkeit des Handelsverkehrs, des Umweltschutzes und des Verbraucherschutzes“ mit denen ein „im allgemeinen Interesse liegendes Ziel“ verfolgt wird.<sup>80</sup> Allerdings kommen nur solche schützenswerten Interessen in Betracht, die nicht bereits durch Art. 36 AEUV gerechtfertigt worden sind.<sup>81</sup> Hauptaufgabe der Lebensmittelkennzeichnung ist, den Verbraucher ohne Täuschung und Irreführung über die genaue Beschaffenheit, Zusammensetzung, Herstellung und sonstigen Eigenschaften der angebotenen Lebensmittel zu informieren.<sup>82</sup> Auf diese Weise wird dem Verbraucher eine Dispositionsfreiheit ermöglicht - nur so kann er das aus seiner Sicht Relevante wahrnehmen, ob bei der Herstellung gentechnische Verfahren eingesetzt wurden und anhand dessen frei wählen, ob er sich für oder gegen den Verzehr entscheidet.<sup>83</sup> Kennzeichnungspflichten

<sup>74</sup> *Rempe*, Lebensmittelkennzeichnungsrecht, S. 81 ff. Siehe zudem die Erwägungsgründe Nr.1-3 der Verordnung (EG) Nr. 1829/2003.

<sup>75</sup> *Burchardi*, Die Vereinbarkeit der europäischen Vorschriften zur Kennzeichnung gentechnisch veränderter Lebensmittel mit dem Welthandelsrecht, S. 141.

<sup>76</sup> *Burchardi*, Die Vereinbarkeit der europäischen Vorschriften zur Kennzeichnung gentechnisch veränderter Lebensmittel mit dem Welthandelsrecht, S. 142.

<sup>77</sup> EuGH, Rs. C-120/78, Slg. 1979, 649 – *Cassis de Dijon*. Hier ging es um eine deutsche Vorschrift, nach der Fruchtsaftliköre nur mit einem Mindestweingeistgehalt von 25% in Verkehr gebracht werden durften, was bei dem französischen Likör „Cassis de Dijon“ nicht zutraf und dieser damit einem Vermarktungsverbot unterlag.

<sup>78</sup> *Herdegen*, Europarecht, § 15 Rn. 13.

<sup>79</sup> Bereits aus der *Cassis*-Entscheidung ergibt sich, dass kein abschließender Katalog von zwingenden Erfordernissen existiert, vielmehr werden sie durch die Rechtsprechung des EuGH um aktuelle Schutzgesichtspunkte erweitert - siehe dazu und zu den einzelnen entwickelten Rechtfertigungsgründen m.w.N. *Schröder*, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 28, Rn. 71.

<sup>80</sup> EuGH, Rs. C-120/78, Slg. 1979, 649 Rn. 8, 14 – *Cassis de Dijon*.

<sup>81</sup> *Epiney*, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, § 8 Rn. 58. Schon in seinem viel diskutierten Urteil „Reinheitsgebot für Bier“ griff der EuGH beim Vorliegen einer Maßnahme gleicher Wirkung nicht auf die zwingenden Erfordernisse zurück sondern stellte unmittelbar auf Art. 36 AEUV (Art. 30 EWGV a.F.) ab, EuGH, Rs. 178/84, Slg. 1987, I-1227 – Reinheitsgebot für Bier.

<sup>82</sup> *Rempe*, Lebensmittelkennzeichnungsrecht, S. 25.

<sup>83</sup> Die Sicherung der Dispositionsfreiheit der Verbraucher als Intention von Kennzeichnungspflichten ergibt sich vor allem aus den Erwägungsgründen Nr. 4 und 11 der VO (EG) Nr. 1830/2003 und Nr. 17, 20, 21 der VO (EG) Nr. 1829/2003. Ebenso BT-Drucks. 16/7868, S.17.

stellen demnach einen wichtigen Beitrag zur Erreichung eines hohen Verbraucherschutzniveaus dar. Letztendlich kann damit die Maßnahme durch ein zwingendes Erfordernis, namentlich dem Schutz des Verbrauchers, gerechtfertigt werden.

### **c) Rechtfertigungsschranke: Verhältnismäßigkeit**

Am Ende jeder Prüfung ist auch auf europäischer Ebene der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit von besonderer Bedeutung<sup>84</sup>: eine Kennzeichnungspflicht muss konkret so ausgestaltet sein, dass sie zur Erreichung des angestrebten Ziels geeignet, erforderlich und angemessen ist.<sup>85</sup> Letzteres wäre zu bejahen, wenn das ergriffene Mittel in einem angemessenen Verhältnis zu dem als Rechtfertigungsgrund anerkannten Schutzgut steht.<sup>86</sup> Die jeweils konkret ausgestaltete Pflicht zur Kennzeichnung muss im Ergebnis den Interessenkonflikt zwischen der Freiheit des Warenverkehrs einerseits und dem Rechtsgüterschutz der Verbraucher andererseits zu lösen imstande sein.<sup>87</sup>

## **4. Ergebnis**

Kennzeichnungspflichten für gv Lebensmittel sind ein zwingendes Erfordernis zum Schutze der Verbraucher und verstoßen damit nicht gegen die Bestimmungen des freien Warenverkehrs.

## **II Nationale Ebene: Vereinbarkeit von Kennzeichnungspflichten mit nationalem Verfassungsrecht?**

Auf nationaler Ebene kann sich die Frage nach der Zulässigkeit von Kennzeichnungspflichten insbesondere im Hinblick auf ihre Vereinbarkeit mit Grundrechten stellen. So steht eine Kennzeichnungspflicht stets im Spannungsfeld zwischen den Grundrechten der zur Kennzeichnung verpflichteten Gentechnikproduzenten und -unternehmern sowie den Grundrechten der Lebensmittelkonsumenten.<sup>88</sup> Gegenüber Beiden könnten dem Staat gewisse Abwehr- und Schutzpflichten obliegen mit der Folge, dass letztlich unter Abwägung aller widerstreitenden Interessen eine Grundrechtsposition zugunsten der anderen beschränkt würde.

### **1. Grundrechtsrelevanz aus Sicht der Kennzeichnungspflichtigen**

Verschiedene Grundrechtspositionen der zur Kennzeichnung verpflichteten Unternehmer und Verwender könnten betroffen sein. In § 1 Nr. 2 des GenTG hat sich der Gesetzgeber eindeutig für die Entwicklung der Gentechnologie ausgesprochen, indem er die Möglichkeit gewährleisten will, „dass Produkte [...] unter Einsatz gentechnisch veränderter Organismen erzeugt und in den Verkehr gebracht werden können.“ Eine Kennzeichnungspflicht könnte dieser Zielsetzung widersprechen; insbesondere kommt zunächst ein Verstoß gegen die

---

<sup>84</sup> Herdegen, Europarecht, § 16 Rn. 20.

<sup>85</sup> Epiney, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, § 8 Rn. 83.

<sup>86</sup> Frenz, Handbuch Europarecht Bd. 1, Rn. 1060.

<sup>87</sup> Vgl. Lux, in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EU-Verträge, Art. 36 AEUV Rn. 1.

<sup>88</sup> Vgl. Sachs, Anm. zu BVerfGE vom 24.11.2010 – 1 BvF 2/05, JuS 2011, 950 (951).

Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 Grundgesetz (GG) in Betracht. Grundrechtsträger sind alle deutschen natürlichen Personen; Art. 19 Abs. 3 GG erstreckt die Grundrechtsträgerschaft zudem auf inländische juristische Personen des Privatrechts, auf die und auf deren Tätigkeit das Grundrecht seinem Wesen nach anwendbar ist<sup>89</sup> - mithin auch auf Gentechnikproduzenten und -unternehmer. Alle in § 3 Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch (LFGB)<sup>90</sup> genannten Tätigkeiten, namentlich Herstellen, Inverkehrbringen und Behandeln von Lebensmitteln im Allgemeinen dienen der Schaffung und der Erhaltung der Lebensgrundlage, sind damit also grundsätzlich vom Schutzzumfang des Art. 12 Abs. 1 GG umfasst.<sup>91</sup> Schutzgut des Art. 12 Abs. 1 ist ferner die Erwerbszwecken dienende freie unternehmerische und möglichst unreglementierte Betätigung im Wettbewerb.<sup>92</sup> Gebote und Verbote innerhalb des Lebensmittelsektors können Beeinträchtigungen dieser verfassungsrechtlich garantierten Rechte auslösen.<sup>93</sup> So stellt etwa bereits eine allgemeine Pflicht zur Lebensmittelkennzeichnung immense Anforderungen in organisatorischer, personeller und finanzieller Hinsicht an die anbietenden Unternehmen und Verwender, wodurch sie grundsätzlich als belastende staatliche Maßnahme und damit als Verstoß gegen die Berufsausübungsfreiheit zu werten ist.<sup>94</sup> Ebenso betroffen könnte die Eigentumsgarantie nach Art. 14 Abs. 1 GG sein. Eine Überlegung wäre es, dass die rechtliche Verfügungsbefugnis und damit häufig auch das Eigentum am jeweiligen Produkt für den Hersteller nahezu wertlos ist, wenn durch eine staatliche Maßnahme die tatsächlichen Verkaufschancen und -möglichkeiten durch Kennzeichnungspflichten vereitelt werden.<sup>95</sup> Auch ist inzwischen allgemein anerkannt, dass das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb in den Schutzzumfang der Eigentumsgarantie einbezogen wird,<sup>96</sup> sodass auch der Bestand eines Betriebs geschützt ist. Zu bedenken ist jedoch stets, dass Art. 14 Abs. 1 GG nicht zukünftige bloße Verdienstmöglichkeiten und Chancen schützt, sondern nur Rechtspositionen, die einem Rechtssubjekt bereits zustehen.<sup>97</sup> Führen die Gentechnikverwender etwa an, dass der Absatz bestimmter Produkte oder der Ruf ihres Unternehmens durch Kennzeichnungspflichten in Gefahr sei, so ist Art. 14 Abs. 1 GG nicht betroffen.<sup>98</sup> Etwas anderes kann sich dann ergeben, wenn die bereits bestehende Eigentumsposition durch konkrete

Kennzeichnungspflichten tatsächlich derart beeinträchtigt wird, dass ihre Nutzung sowie

---

<sup>89</sup> Siehe hierzu *Epping*, Grundrechte, Kapitel 4 Rn. 155 ff.

<sup>90</sup> Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch vom 1.9.2005 (BGBl. I S. 2618), zuletzt geändert durch Bekanntmachung vom 22.8.2011 (BGBl. I S. 1770), im Folgenden: LFGB.

<sup>91</sup> *Hufen*, in: Schmidt (Hrsg.), Öffentliches Wirtschaftsrecht, Besonderer Teil 2, § 12 Rn. 28.

<sup>92</sup> BVerfGE 46, 120 (137); *Lell*, in: Hendl/Marburger/Reinhardt/Schröder (Hrsg.), Umwelt- und Technikrecht, Band 69, S. 59.

<sup>93</sup> *Hufen*, in: Schmidt (Hrsg.), Öffentliches Wirtschaftsrecht, Besonderer Teil 2, § 12 Rn. 28.

<sup>94</sup> *Streinz*, in: ders. (Hrsg.), „Novel Food“, S. 131 (140); *Lell*, in: Hendl/Marburger/Reinhardt/Schröder (Hrsg.), Umwelt- und Technikrecht, Band 69, S. 61 und 232. Ein mittelbarer Grundrechtseingriff aufgrund eines eventuell zu erwartenden Verkaufsrückgangs wird allerdings abgelehnt, siehe u.a. *Ober*, Kennzeichnungspflichten gentechnisch veränderter Lebensmittel, S. 166.

<sup>95</sup> *Lell*, in: Hendl/Marburger/Reinhardt/Schröder (Hrsg.), Umwelt- und Technikrecht, Band 69 S. 58.

<sup>96</sup> *Hufen*, in: Schmidt (Hrsg.), Öffentliches Wirtschaftsrecht, Besonderer Teil 2, § 12 Rn. 36; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 14 Rn. 10; demgegenüber hat das BVerfG die aus dem Zivilrecht stammende Konkretisierung des Schutzbereichs i.S.e. eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs bislang nicht explizit anerkannt – BVerfGE 1, 264 (276 ff.); 45, 142 (173).

<sup>97</sup> BVerfGE 77, 84 (118).

<sup>98</sup> Im Übrigen würden Verkaufsrückgänge dem Gesetzgeber wohl auch nicht als eingreifende Handlung zugerechnet werden können, vgl. *Ober*, Kennzeichnungspflichten gentechnisch veränderter Lebensmittel, S. 166.

deren Veräußerung bzw. die Verfügung über sie erschwert oder gänzlich unmöglich gemacht wird.<sup>99</sup> In Rede stehen könnte auch die negative Meinungsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 GG, wenn man darauf abstellt, dass dem Unternehmer die Pflicht auferlegt wird, bestimmte Informationen, also vor allem ob ein Lebensmittel gentechnisch verändert worden ist oder nicht, weiterzugeben.<sup>100</sup> Ebenso diskutiert werden kann eine möglicherweise gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoßende Ungleichbehandlung der zur Kennzeichnung verpflichteten Gentechnikverwender im Vergleich zu konventionell oder ökologisch wirtschaftenden Landwirten.<sup>101</sup> Subsidiär dazu wäre schließlich noch eine Betroffenheit in die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG denkbar.

Abschließend ist festzuhalten, dass die unternehmerischen Freiheiten durch Kennzeichnungspflichten hinsichtlich der bei der Lebensmittelüberprüfung entstehenden Kosten, hinsichtlich des Aufwands, der mit der Kennzeichnung selbst verbunden ist sowie des erschwerten Anbietens am Markt stark eingeschränkt werden. Ungeachtet der unterschiedlichen Anforderungen der Grundrechte an eine mögliche Eingriffsrechtfertigung<sup>102</sup>, müssen grundsätzlich immer dem Gemeinwohl dienende Zwecke auszumachen sein. Wie mehrfach erwähnt, dienen Kennzeichnungspflichten primär dem Verbraucherschutz – ein starker Gemeinwohlbezug lässt sich damit schwer leugnen. Das Augenmerk richtet sich also im Folgenden auf die (grundrechtlichen) Interessen der Verbraucher.

## 2. Grundrechtsrelevanz aus Sicht der Verbraucher

Eine Rechtfertigung für den Erlass von Kennzeichnungspflichten und damit deren rechtliche Zulässigkeit könnte dadurch erzielt werden, dass dem Staat gewisse Schutzpflichten gegenüber den Verbrauchern obliegen, die es zu erfüllen gilt.<sup>103</sup> Grundrechte stellen ihrer klassischen Funktion nach Abwehrrechte des einzelnen gegen die öffentliche Gewalt dar.<sup>104</sup> Neben ihrer Funktion als subjektives Abwehrrecht beinhalten die Freiheitsgrundrechte zugleich objektiv-rechtliche Wertentscheidungen der Verfassung, die Richtlinien für Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung vorgeben. Diese Wertentscheidungen zielen darüber hinaus auch auf Leistungs- bzw. Schutzgehalte ab.<sup>105</sup> Gemäß dieser Schutzpflicht obliegt es staatlichen Stellen, die jeweilige Grundrechtsposition vor Verletzungen und Gefährdungen zu schützen; primär geht es um Beeinträchtigungen durch private Dritte<sup>106</sup>, wie etwa Gentechnikproduzenten und –unternehmen. Diese Leistungs- und Schutzfunktion kann zwar in der Regel nicht zu einem Anspruch auf eine ganz bestimmte Leistung oder einen bestimmten Schutz führen, doch sind die Spielräume des Gesetzgebers in der Ausgestaltung des Schutzes deutlich höher als bei der Abwehrfunktion.<sup>107</sup> In diesem Zusammenhang könnten Kennzeichnungspflichten eine Ausgestaltung staatlicher Schutzpflicht sein. Wie

<sup>99</sup> Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 14 Rn. 18.

<sup>100</sup> Lell, in: Hender/Marburger/Reinhardt/Schröder (Hrsg.), Umwelt- und Technikrecht, S. 60 f.

<sup>101</sup> Vgl. Sachs, in: JuS 2011, 950 (952) zur Regelung des § 16b GenTG.

<sup>102</sup> Zur Rechtfertigung von Eingriffen durch Gesetzesvorbehalt und kollidierendes Verfassungsrecht siehe im Allgemeinen Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Vorb. Art. 1 Rn. 37 ff.; Frenz, Öffentliches Recht, Rn. 312 ff.

<sup>103</sup> Siehe hierzu Knörr, Die Kennzeichnungspflicht gentechnisch veränderter Lebensmittel, S. 96 ff.

<sup>104</sup> Frenz, Öffentliches Recht, Rn. 1009.

<sup>105</sup> Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Vorb. Vor Art. 1 Rn. 3.

<sup>106</sup> Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Vorb. Art. 1 Rn. 7.

<sup>107</sup> Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Vorb. Art. 1 Rn. 6.

eingangs erwähnt, steht die mehrheitliche Bevölkerung dem Einsatz von Gentechnik vor allem im Bereich des Lebensmittelrechts ablehnend gegenüber. Auch wenn § 1 Nr. 2 GenTG die Möglichkeit des Einsatzes GVO grundsätzlich gewährleisten will (s.o.), so ist gem. § 1 Nr. 1 gleichermaßen Zweck des Gentechnikgesetzes, das Leben und die Gesundheit der Menschen vor schädlichen Auswirkungen gentechnischer Verfahren zu schützen und Vorsorge gegen das Entstehen solcher Gefahren zu treffen. Fest steht damit, dass ein angemessener Ausgleich der Zielkonflikte gefunden werden muss. Die Pflicht zur Kennzeichnung gv Lebensmittel verfolgt das gemeinwohlorientierte Ziel, dem Informationsbedürfnis des Verbrauchers gerecht zu werden. Man könnte sich zwar die Frage stellen, warum der Verbraucher gerade darüber, ob ein Lebensmittel unter gentechnischem Einsatz hergestellt wurde, informiert werden soll. Doch mag bereits das Interesse des Verbrauchers, sicher zu wissen, was genau er konsumiert, diese spezielle Kennzeichnung zu rechtfertigen.<sup>108</sup> Insgesamt verfolgt das Lebensmittelrecht die Ziele des Schutzes der Gesundheit und des Verbraucherschutzes.<sup>109</sup> Kennzeichnungspflichten allein aus Gründen des Gesundheitsschutzes gegenüber den beeinträchtigten Interessen der Unternehmer zu rechtfertigen, erscheint zum einen problematisch in Hinblick auf die zuvor dargelegte „Emanzipation der Kennzeichnung von der Frage des Gesundheitsschutzes“ (s.o.); zum anderen problematisch angesichts des bis dato nicht vollständig erbrachten Nachweises von Gesundheitsrisiken.<sup>110</sup> Steht allerdings ein derartiger Gemeinwohlbezug wie der Schutz der menschlichen Gesundheit fest, wird dem Gesetzgeber für die Verfolgung dieser Ziele eine besonders weite Einschätzungsprärogative eingeräumt.<sup>111</sup> So hat auch das BVerfG in seinem Urteil zur Verfassungsmäßigkeit des GenTG vom 24.11.2010 ausgeführt: „Angesichts eines noch nicht endgültig geklärten Erkenntnisstands der Wissenschaft bei der Beurteilung der langfristigen Folgen eines Einsatzes von Gentechnik trifft den Gesetzgeber eine besondere Sorgfaltpflicht.“<sup>112</sup> Das BVerfG geht in dieser Entscheidung noch einen Schritt weiter, indem es die Annahme eines „Basisrisikos“ der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers überantwortet und auf einen Nachweis realen Gefährdungspotenzials gänzlich verzichtet.<sup>113</sup> Wenn der Staat nun trotz bestehender Ungewissheiten die Anwendung der Gentechnik gleichwohl zulässt, ist das Verbraucherinteresse, mögliche Risiken zu reduzieren, von hohem verfassungsrechtlichem Gewicht.<sup>114</sup> Kennzeichnungspflichten für gv Lebensmittel kommen diesem Interesse insofern nach, als dass Verbraucher über das Vorhandensein von GVO in Lebensmitteln informiert werden.<sup>115</sup> Diese Information ist wiederum grundlegende Voraussetzung für eine Wahlfreiheit der Verbraucher hinsichtlich der Lebensmittel, die sie konsumieren möchten sowie der, die sie ablehnen.<sup>116</sup> Der Konsum eines jeden Verbrauchers bedeutet zugleich eine höchstpersönliche Entscheidung, die es zu schützen gilt. Kennzeichnungspflichten verfolgen demnach ein gemeinwohlorientiertes legitimes Ziel und sind zweifelsohne geeignet dieses Ziel auch zu fördern. Im Übrigen bestehen keine Regelungsal-

<sup>108</sup> Vgl. *Streinz*, in: ders. (Hrsg.), „Novel Food“, S. 146.

<sup>109</sup> *Hufen*, in: Schmidt (Hrsg.), Öffentliches Wirtschaftsrecht, Besonderer Teil 2, § 12 Rn. 58 ff.

<sup>110</sup> Siehe hierzu in dieser Arbeit B.

<sup>111</sup> Ständige Rspr. seit BVerfGE 4, 7 (15); 30, 292 (317).

<sup>112</sup> BVerfGE – 1 BvF 2/05, Leitsatz 2 der Entscheidung.

<sup>113</sup> Anm. *Sachs* zur Entscheidung des BVerfG, in: JuS 2011, 950 (951).

<sup>114</sup> *Lell*, in: Hendlner/Marburger/Reinhardt/Schröder (Hrsg.), Umwelt- und Technikrecht, S. 234.

<sup>115</sup> *Ober*, Kennzeichnungspflicht gentechnisch veränderter Lebensmittel, S. 168.

<sup>116</sup> Vgl. *Rempe*, Lebensmittelkennzeichnungsrecht, S. 81.

alternativen, die das Informationsbedürfnis der Verbraucher ebenso gut wie eine Kennzeichnungspflicht befriedigen würden und damit weniger einschneidend sind.<sup>117</sup> Zwar kann man einwenden, dass nicht gentechnisch behandelte Lebensmittel ihrerseits als „gentechnikfrei“ gekennzeichnet werden könnten, damit diejenigen Verbraucher, die besonderen Wert auf einen gentechnikfreien Herstellungsprozess legen, sich für diese entscheiden könnten.<sup>118</sup> Diese Maßnahme auf freiwilliger Basis mag jedoch das Informationsbedürfnis der Verbraucher auf umfassende Transparenz über die Anwendung der Gentechnik nicht erfüllen.<sup>119</sup> Des Weiteren muss die Kennzeichnung rein informativ ausgestaltet sein, dh. sie darf gekennzeichnete Produkte weder benachteiligen oder bevorzugen noch sie stigmatisieren, um einen angemessenen Ausgleich mit den beeinträchtigten Grundrechtspositionen erzielen zu können.<sup>120</sup> Mit einer Kennzeichnungspflicht wird der Unternehmer aber gerade zu einer ausschließlich sachlichen Information verpflichtet; die ablehnende Entscheidung des Verbrauchers wird vielmehr verstärkt beeinflusst durch andere Informationsquellen wie Presse, Verbraucherschutzinitiativen oder Umweltverbänden.<sup>121</sup> Auch greift das Argument zu befürchtender Stigmatisierung deshalb nicht, weil eine Verbraucherakzeptanz nur durch angemessene Information und Vertrauen weckende Transparenz erzielt werden kann.<sup>122</sup> In diese Argumentation einbezogen werden kann auch ein Beschluss des BVerfG vom 8. September 2010,<sup>123</sup> in der das BVerfG die Bezeichnung von Milchprodukten einer der größten Milchunternehmen als „Gen-Milch“ durch Greenpeace verfassungsrechtlich nicht beanstandet hat. Vorausgegangen war ein Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 11.3.2008,<sup>124</sup> der aus der Verwendung des Begriffs „Gen-Milch“ aus sich heraus keinen unwahren Tatsachekern entnehmen konnte und verbraucherfreundlich dahingehend entschied, dass die Medienkampagne von Greenpeace „keine unverhältnismäßige Prangerwirkung“ entfalte.<sup>125</sup> Schließlich ist noch zu beachten, dass (vor allem aufgrund der Ablehnung der mehrheitlichen Verbraucher) in Deutschland bislang keine Lebensmittel auf dem Markt sind, die selbst gentechnisch verändert worden sind.<sup>126</sup> Gv Lebensmittel lassen sich scheinbar nur ohne Kennzeichnung verkaufen - den wirtschaftlichen Interessen der Unternehmer an einer erfolgreichen Vermarktung sollte dementsprechend nur geringes Gewicht zukommen.<sup>127</sup>

All dies spricht für ein Überwiegen der Verbraucherinteressen gegenüber den wirtschaftlichen Interessen der Unternehmer.

<sup>117</sup> Vgl. *Ober*, Kennzeichnungspflicht gentechnisch veränderter Lebensmittel, S. 170.

<sup>118</sup> *Streinz*, in: ders. (Hrsg.), „Novel Food“, 131 (151).

<sup>119</sup> *Lell*, in: Hendlar/Marburger/Reinhardt/Schröder (Hrsg.), Umwelt- und Technikrecht, S. 236.

<sup>120</sup> *Streinz*, in: ders. (Hrsg.), „Novel Food“, 131 (152).

<sup>121</sup> *Ober*, Kennzeichnungspflicht gentechnisch veränderter Lebensmittel, S. 166.

<sup>122</sup> *Lell*, in: Hendlar/Marburger/Reinhardt/Schröder (Hrsg.), Umwelt- und Technikrecht, S. 237.

<sup>123</sup> BVerfG, Beschluss vom 8.9.2010 – 1 BvR 1890/08, NJW 2010, 3501.

<sup>124</sup> BGH, Urteil vom 11.3.2008 – VI ZR 7/07, NJW 2010, 2110.

<sup>125</sup> Anm. *Hufen*, in: JuS 2008, 1015 (1016).

<sup>126</sup> Die Kennzeichnung erfolgt daher i.d.R. über das Zutatenverzeichnis, vgl. *Rempe*, Lebensmittelkennzeichnungsrecht, S. 85.

<sup>127</sup> *Ober*, Kennzeichnungspflicht gentechnisch veränderter Lebensmittel, S. 171.

### 3. Ergebnis

Nach alledem ist den Verbraucherinteressen in gerechtfertigter Art und Weise gegenüber den wirtschaftlichen Interessen der Unternehmer der Vorzug zu geben; letzteren wird durch das Gebot einer sachlich ausgestalteten, differenzierten und nicht stigmatisierenden Kennzeichnungspflicht hinreichend Rechnung getragen.

#### D. Rechtliche Grundlagen für eine Kennzeichnung von Lebensmitteln

Entsprechend den Spannungen zwischen freiem Handel und nationalen Schutz- und Regelungsbedürfnissen finden sich auf den verschiedenen Ebenen international, europäisch und national diverse rechtliche Ausgestaltungen und Kompetenzen.<sup>128</sup> Gerade die Rechtslage zur Kennzeichnung von Lebensmitteln auf europäischer und nationaler Ebene erscheint recht komplex angesichts einer Ansammlung von direkt wirkenden Verordnungen der Europäischen Union mit ergänzenden nationalen Vorschriften und von nicht direkt wirkenden Richtlinien der Europäischen Union mit den entsprechenden nationalen Umsetzungsvorschriften.<sup>129</sup> Dabei ist die Unterteilung der Regelungswerke in positive und negative Kennzeichnung entscheidend.<sup>130</sup>

#### I. Völkerrechtliche Ebene: „De facto bindende Kodifikationen“

Entsprechend dem Geltungsvorrang, den das Völkerrecht vor nationalem (einfachen) Gesetzesrecht genießt,<sup>131</sup> ist zunächst auf völkerrechtlicher Ebene nach möglichen Rechtsgrundlagen zu suchen.

##### 1. Das „Cartagena Protokoll“<sup>132</sup>

Ausgangspunkt für das nach seinem Entstehungsort in Kolumbien benannte „Cartagena Protokoll“ (auch: Protokoll über Biologische Sicherheit) bildet die Vertragsstaatenkonferenz zum Übereinkommen über die biologische Vielfalt (Convention on Biological Diversity – CBD) vom 29. Januar 2000. Ziel des Protokolls ist die Errichtung eines internationalen Rechtsrahmens für eine sichere Weitergabe, Handhabung und Verwendung der hervorgebrachten GVO zum Schutz der biologischen Vielfalt vor möglichen Gefahren.<sup>133</sup> Vordergründig regelt das Protokoll den grenzüberschreitenden Verkehr mit GVO.<sup>134</sup> Sowohl die Europäische Union<sup>135</sup> als auch Deutschland sind dem Protokoll beigetreten,<sup>136</sup>

<sup>128</sup> Vgl. *Glinski*, in: ZUR 2011, 526.

<sup>129</sup> Vgl. *Winter*, in: NVwZ 2005, 1133 (1134).

<sup>130</sup> *Palme/Schlee*, Gentechnikrecht, S. 135.

<sup>131</sup> Ausführlich zum Verhältnis Völkerrecht und nationales Recht *Pernice*, in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Bd. 2, Art. 25 Rn. 23 ff.

<sup>132</sup> Siehe hierzu die Informationsplattform des Bundesamtes für Naturschutz (BfN) Clearing-House Mechanismus Deutschland zum Übereinkommen über die biologische Vielfalt (CBD), <http://www.biodiv-chm.de/konvention/fo112005> (zuletzt aufgerufen am 22.12.2011).

<sup>133</sup> Vgl. *Ober*, Kennzeichnungspflicht gentechnisch veränderter Lebensmittel, S. 175.

<sup>134</sup> *Schubert*, in: NVwZ 2010, 871 (876).

<sup>135</sup> Mit der Verordnung (EG) Nr. 1946/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.7.2003 über grenzüberschreitende Verbringungen genetisch veränderter Organismen, ABl. EU L 287/1 hat die Union das Protokoll bereits in sekundäres Unionsrecht umgesetzt.

<sup>136</sup> Vertragsgesetz vom 28.10.2003, BGBl. II Nr.29, 1506.

doch steht die notwendige Ratifizierung aller CBD-Vertragsstaaten bislang aus.<sup>137</sup> Eine Pflicht zur Kennzeichnung von Lebensmitteln ergibt sich aus dem Cartagena Protokoll insoweit, als das bei GVO, die für die unmittelbare Verwendung als Lebens- oder Futtermittel oder zur Verarbeitung vorgesehen sind, sich aus den Begleitdokumenten des Transports ergeben muss, dass die Ware GVO enthalten kann

(„may contain living modified organisms“)<sup>138</sup>.

## 2. Der „Codex Alimentarius“

Unter diesem Begriff verbirgt sich eine international anerkannte Sammlung von Lebensmittelstandards, die von einem gemeinsamen Gremium der beiden UN-Sonderorganisationen - der Ernährungs- und Landwirtschaftsorganisation (FAO) und der Weltgesundheitsorganisation (WHO) - verabschiedet werden. Ziel ist es, die Gesundheit der Verbraucher im internationalen Lebensmittelhandel zu schützen und für faire Handelspraktiken zu sorgen.<sup>139</sup> Seitdem das WTO-Abkommen<sup>140</sup> am 1.1.1995 in Kraft getreten ist, hat der Codex Alimentarius erheblich an Bedeutung gewonnen: er ist Grundlage für die Harmonisierung des Lebensmittelrechts auf internationaler Ebene und gilt als Referenz im internationalen Handel.<sup>141</sup> Derzeit sind 170 Staaten in der sog. Codex Alimentarius Kommission (CAK), darunter alle Mitgliedstaaten der Europäischen Union.<sup>142</sup> Die sog. Codex-Standards betreffen in erster Linie die Lebensmittelsicherheit, beinhalten aber auch Produktvorgaben hinsichtlich Herstellung, Beschaffenheit und Kennzeichnung von Lebensmitteln.<sup>143</sup> jedoch sind sie nicht per se verbindlich für die Mitglieder des Codex. Sie erlangen ihre rechtliche Verbindlichkeit erst dadurch, dass die Mitgliedstaaten sie ausdrücklich annehmen.<sup>144</sup> Selbst dann allerdings entspräche dies nur einer Festsetzung von Mindeststandards,<sup>145</sup> über den die Vertragsstaaten hinausgehen können.<sup>146</sup> Damit erschöpfen sich die völkerrechtlichen Vorgaben bis dato überwiegend in von den Staaten freiwillig anzuerkennenden, nicht zwingend verbindlichen Leitsätzen im Umgang mit GVO Lebensmitteln.

---

<sup>137</sup> Stand Juli 2011, Fn. 94.

<sup>138</sup> Ober, Kennzeichnungspflicht gentechnisch veränderter Lebensmittel, S. 175.

<sup>139</sup> Rempe, Lebensmittelkennzeichnungsrecht, S. 23.

<sup>140</sup> Übereinkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation (World Trade Organisation – WTO), ABl. Nr. L 336 vom 23.12.1994 und BGBl. II S. 1438, 1625.

<sup>141</sup> Rempe, Lebensmittelkennzeichnungsrecht, S. 23.

<sup>142</sup> Eine Auflistung aller Staaten findet sich unter <http://www.codexalimentarius.net/web/members.jsp?lang=EN> (zuletzt aufgerufen am 7.12.2011).

<sup>143</sup> Rempe, Lebensmittelkennzeichnungsrecht, S. 23.

<sup>144</sup> Rempe, Lebensmittelkennzeichnungsrecht, S. 24; siehe auch Art. 13 der 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. L 31, S.1: Art. 13 regelt die Mitwirkung der Union und der Mitgliedstaaten an der Ausarbeitung und Förderung internationaler Normen.

<sup>145</sup> Vgl. Ober, Kennzeichnungspflicht gentechnisch veränderter Lebensmittel, S. 178.

<sup>146</sup> Dies gilt auch gem. Art. 2 Abs. 4 Cartagena Protokoll für Selbiges.

## II Europäische Ebene: Die Pflicht zur Positivkennzeichnung

Im Rahmen der positiven Kennzeichnung ist ein Produkt unter bestimmten gesetzlichen Voraussetzungen als „gentechnisch verändert“ zu kennzeichnen.<sup>147</sup> Seit 2004 ist eine Pflicht zur Positivkennzeichnung von Lebensmitteln unionsweit einheitlich und unmittelbar verpflichtend in den Verordnungen (EG) Nr. 1829/2003 und 1830/2003<sup>148</sup> geregelt.

### 1. Kennzeichnungspflicht nach Art. 12 und 13 VO (EG) Nr. 1829/2003

Art. 12 bestimmt in Zusammenspiel mit Art. 13 die Kennzeichnung derjenigen Lebensmittel, die GVO enthalten oder daraus bestehen (lit. a) oder aus GVO hergestellt werden oder Zutaten enthalten, die aus GVO hergestellt werden (lit. b).<sup>149</sup> Art. 12 erhält seine Bedeutung vor allem dadurch, dass er in Abs. 2 eine Ausnahme vom Geltungsbereich der Kennzeichnungspflicht normiert<sup>150</sup>: demnach unterliegen solche Lebensmittel nicht der Pflicht, in denen sich Material findet, das GVO enthält, aus solchen besteht oder aus solchen hergestellt ist, mit einem Anteil, der nicht höher ist als 0,9% der einzelnen Lebensmittelzutaten oder des Lebensmittels, wenn es aus einer einzigen Zutat besteht, vorausgesetzt, dieser Anteil ist zufällig oder technisch nicht zu vermeiden.<sup>151</sup> Begründet wird dies mit dem Umstand, dass wegen des „zufälligen oder technisch nicht zu vermeidenden Vorhandenseins bei der Saatgutproduktion, dem Anbau, der Ernte, dem Transport oder der Verarbeitung“<sup>152</sup> GVO-Material in kleinen Spuren enthalten sein kann.<sup>153</sup> Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass es auch bei Einhaltung der 0,9%-Grenze bei der Kennzeichnungspflicht verbleibt, wenn der Anteil nicht zufällig enthalten oder technisch zu vermeiden gewesen ist.<sup>154</sup> „Zufällig“ meint, dass das genetische Material bei der Herstellung nicht erwartet werden konnte;<sup>155</sup> technisch vermeidbar sind genetische Verunreinigungen dann, wenn sie nach sorgfältiger und zumutbarer Bearbeitung mit modernen, dem Stand der Technik angepassten Methoden beseitigt werden können.<sup>156</sup> Art. 13 normiert die spezifische Kennzeichnung der in Art. 12 Abs. 1 bezeichneten Lebensmittel – Abs. 1 stellt Angaben auf, mittels derer der Verbraucher über die Zusammensetzung informiert werden soll, die Abs. 2 und 3 beziehen sich auf die Zusammensetzung und sonstigen Eigenschaften der Lebensmittel.<sup>157</sup> In der eingangs erwähnten aktuellen Entscheidung vom 6. September 2011<sup>158</sup> hatte sich der EuGH mit den Be-

<sup>147</sup> *Palme/Schlee*, Gentechnikrecht, S. 135.

<sup>148</sup> Verordnung (EG) Nr. 1830/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. September 2003 über die Rückverfolgbarkeit und Kennzeichnung von genetisch veränderten Organismen und über die Rückverfolgbarkeit von aus genetisch veränderten Organismen hergestellten Lebensmitteln und Futtermitteln sowie zur Änderung der Richtlinie 2001/18/EG, ABl. Nr. L 268, S. 24 (im Folgenden: Verordnung (EG) Nr. 1830/2003).

<sup>149</sup> Zu den Definitionen siehe am Anfang dieser Arbeit unter B.

<sup>150</sup> *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht, Bd. 3, C 154, Art. 12 Rn. 1.

<sup>151</sup> Der Schwellenwert von 0,9% bezieht sich auf die einzelne GVO enthaltende Lebensmittelzutat, nicht auf das gesamte Lebensmittel, *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht, Bd. 3, C 154, Art. 12 Rn. 5.

<sup>152</sup> Erwägungsgrund 24 VO (EG) Nr. 1829/2003.

<sup>153</sup> Die Darlegungs- und Nachweispflicht, dass das Material tatsächlich zufällig oder technisch nicht zu vermeiden war, wird im Übrigen gem. Art. 12 Abs. 3 den Unternehmen auferlegt, vgl. *Leible*, ZLR 2011, 5 (13).

<sup>154</sup> *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht, Bd. 3, C 154, Art. 12 Rn. 8.

<sup>155</sup> *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht, Bd. 3, C 154, Art. 12 Rn. 9.

<sup>156</sup> Vgl. *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht, Bd. 3, C 154, Art. 12 Rn. 11.

<sup>157</sup> *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht, Bd. 3, C 154, Art. 13 Rn. 1.

<sup>158</sup> EuGH, Rs. C-442/09, abgedruckt in ZUR 2011, 530. Ausgangsrechtsstreit war die Klage eines deutschen Imkers, dessen Honig Spuren von gentechnisch veränderter DNA der umstrittenen Maissorte »MON 810« enthielt, gegen den Freistaat Bayern, von dessen benachbarten Versuchsfeldern Maispollen in den Honig eingetragen worden waren. Das

stimmungen der Verordnung (EG) Nr. 1829/2003, insbesondere Art. 2-4 und 12, eingehend auseinanderzusetzen und ein auch für das deutsche Recht grundlegendes Urteil gefällt.<sup>159</sup> In der Rechtssache *Bablok* ging es um die Zulassungspflicht von Lebensmitteln mit gentechnischen Verunreinigungen; konkret die Zulassungsanforderung für Bienenhonig, der Spuren von gentechnisch veränderter DNA des mit Bescheid des Bundesamtes für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit vom 17. April 2009 verbotenen Maises „MON 810“ enthält.<sup>160</sup> Der EuGH stellte klar, dass Pollen ein normaler Bestandteil des Honigs seien und dieser damit im Sinne von Art. 2 Nr. 10 und Art. 3 Abs. 1 lit. c als aus einem GVO hergestellt zu betrachten sei;<sup>161</sup> dies hat unabhängig davon zu gelten, ob der betreffende Stoff absichtlich hinzugefügt oder zufällig eingetragen wurde, da die Auswirkungen auf die menschliche Gesundheit die gleichen seien.<sup>162</sup> Folge des Urteils ist, dass der derzeit im Handel befindliche Honig schon bei geringen Verunreinigungen durch Pollen von GVO-Pflanzen, die in der EU nicht zugelassen sind, aus den Regalen genommen werden muss, was vor allem Honig aus Übersee betrifft,<sup>163</sup> bei zugelassenen GVO darf er nur noch mit entsprechender Kennzeichnung in Verkehr gebracht werden. Zusammengenommen ein Urteil, dass sich an Sinn und Zweck der Verordnung, ein möglichst hohes Schutzniveau für die menschliche Gesundheit sowie die Wahl- und Informationsfreiheit des Verbrauchers sicherzustellen, orientiert.

## 2. Kennzeichnungspflicht nach Art. 4 und 5 VO (EG) Nr. 1830/2003

Die Verordnung (EG) Nr. 1830/2003 ist gleichzeitig mit der Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 beschlossen und verkündet worden. Sie enthält entsprechend ihres Namens Vorschriften für die Rückverfolgbarkeit und Kennzeichnung von GVO sowie aus GVO hergestellten Lebensmitteln und Futtermitteln,<sup>164</sup> wobei sie sich im Wesentlichen auf die Kennzeichnung beziehen.<sup>165</sup> Art. 4 und 5 sollen gemeinsam gewährleisten, dass Informationen über eine genetische Veränderung des Produkts nicht verloren gehen<sup>166</sup> – auch der letzte Beteiligte<sup>167</sup> innerhalb einer Produktions- und Vertriebskette muss seine Kennzeichnungs-

---

VGH München ersuchte um Vorabentscheidung gem. Art. 267 AEUV betreffend die Auslegung von Art. 2 Nr. 5 und 10, 3 Abs. 1, Art. 4 Abs. 2 und Art. 12 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1829/2003.

<sup>159</sup> *Glinski*, ZUR 2011, 526.

<sup>160</sup> EuGH, Rs. C-442/09, ZUR 2011, 530 (531).

<sup>161</sup> *Glinski*, ZUR 2011, 526 (529).

<sup>162</sup> EuGH, Rs. C-442/09, ZUR 2011, 530 (534). Auch den Bemühungen um die Heranziehung eines Schwellenwerts für die Zulassungspflicht erteilte der EuGH unter Betonung des hohen Schutzniveaus für Leben und Gesundheit eine Absage (so die Vorlagefrage Nr. 3 des des VGH München); die schwellenwertfreie Zulassungspflicht auch bei zufälliger Verunreinigung dürfte damit wohl auch für andere Produkte gelten, *Glinski*, ZUR 2011, 526 (529).

<sup>163</sup> *Glinski*, ZUR 2011, 526 (529). Zu den Honigimporten nach Deutschland aus dem Jahre 2010 siehe auch *Lebensmittel Zeitung* Heft 37/2011 vom 16.09.2011, abrufbar unter [www.wiso-net.de](http://www.wiso-net.de).

<sup>164</sup> *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht, Bd. 3, C 155, Vorbem. Rn. 3.

<sup>165</sup> *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht, Bd. 3, C 155, Art. 1.

<sup>166</sup> *Leible*, ZLR 2011, 5 (15).

<sup>167</sup> Nach Art. 3 Nr. 5 VO (EG) Nr. 1830/2003 ist ein Beteiligter eine „natürliche oder juristische Person, die ein Produkt in Verkehr bringt oder die in irgendeiner Phase der Produktions- oder Vertriebskette ein in der Gemeinschaft – entweder aus einem Mitgliedstaat oder aus einem Drittland – in Verkehr gebrachtes Produkt bezieht, nicht jedoch der Endverbraucher.“

pflicht gegenüber dem Endverbraucher<sup>168</sup> erkennen und erfüllen können.<sup>169</sup> Art 4 Abs. 1 normiert eine Kennzeichnungspflicht für die „erste Phase des Inverkehrbringens“, dessen Kennzeichnungselemente gem. Abs. 2 in allen weiteren Phasen schriftlich weiter zu übermitteln sind.<sup>170</sup> Ausnahmen aufgrund bestimmter Schwellenwerte statuieren die Abs. 7 und 8. Art 5 bestimmt die Voraussetzungen der Rückverfolgbarkeit für aus GVO hergestellte Produkte, wobei die Verpflichtungen zur schriftlichen Informationsweitergabe der Regelung des Art 4 Abs. 1 entspricht.<sup>171</sup>

### 3. Kennzeichnungslücken

Zu klären bleibt, ob neben den ausdrücklich normierten Ausnahmetatbeständen noch weitere „Lücken“ im Kennzeichnungssystem auszumachen sind. Fündig wird man in Erwägungsgrund 16 der VO (EG) Nr. 1829/2003, der zwischen Lebensmitteln und Futtermitteln, die „aus“ einem GVO und solchen, die „mit“ einem GVO hergestellt sind, differenziert. Daraus geht explizit hervor, dass Lebens- und Futtermittel, die lediglich „mithilfe eines genetisch veränderten technischen Hilfsstoffes hergestellt wurden, nicht unter den Geltungsbereich dieser Verordnung“ fallen. Von Bedeutung ist dies für Produkte, die aus Tieren gewonnen worden sind, welche mit gentechnisch veränderten Futtermitteln gefüttert oder mit gentechnisch veränderten Arzneimitteln behandelt wurden: diese Produkte unterliegen weder den Zulassungs- noch den Kennzeichnungsbestimmungen der Verordnung (EG) Nr. 1829/2003.<sup>172</sup> Die auf diese Weise erzeugten oder belasteten tierischen Produkte unterliegen damit nicht der Kennzeichnungspflicht.<sup>173</sup>

### 4. Sonstige Rechtsgrundlagen

Eine jüngst in Kraft getretene neue „Verbraucherinformations-Verordnung“ vom 25. Oktober 2011<sup>174</sup>, gestützt insbesondere auf Art. 114 AEUV, bildet nach ihrem Art. 1 Abs. 1 die Grundlage für die Gewährleistung eines hohen Verbraucherschutzniveaus in Bezug auf Informationen über Lebensmittel unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Erwartungen der Verbraucher und ihrer unterschiedlichen Informationsbedürfnisse bei gleichzeitiger Gewährleistung des reibungslosen Funktionierens des Binnenmarkts. Diese Verordnung legt allgemeine Grundsätze, Anforderungen und Zuständigkeiten für die Information über

---

<sup>168</sup> Gem. Art. 2 Nr. 1 VO (EG) Nr. 1829/2003 richtet sich die Definition des Endverbrauchers nach der in der BasisVO festgelegten Definition. Endverbraucher ist danach der letzte Verbraucher eines Lebensmittels, der das Lebensmittel nicht im Rahmen der Tätigkeit eines Lebensmittelunternehmens verwendet – Art. 3 Nr. 18 Verordnung (EG) Nr. 178/2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit, ABl. EU 2002 L 31, S.1.

<sup>169</sup> Schröder/Vandersanden, ZLR 2008, 543 (548).

<sup>170</sup> Leible, ZLR 2011, 5 (15).

<sup>171</sup> Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht Band III, C 155, Art. 5 Rn. 1 und 4.

<sup>172</sup> Erwägungsgrund 16 Satz 5 VO (EG) Nr. 1829/2003.

<sup>173</sup> Siehe auch BT-Drucks. 16/8155, S. 40.

<sup>174</sup> Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 1924/2006 und (EG) Nr. 1925/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 87/250/EWG der Kommission, der Richtlinie 90/496/EWG des Rates, der Richtlinie 1999/10/EG der Kommission, der Richtlinie 2000/13/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, der Richtlinien 2002/67/EG und 2008/5/EG der Kommission und der Verordnung (EG) Nr. 608/2004 der Kommission (im Folgenden: Verordnung (EU) Nr. 1169/2011).

Lebensmittel und insbesondere für die Kennzeichnung von Lebensmitteln fest.<sup>175</sup> Das bis dahin geltende Kennzeichnungsrecht soll insgesamt modernisiert und vereinfacht werden, damit neuen Trends im Bereich der Lebensmittelinformation Rechnung getragen werden kann<sup>176</sup> (so wird etwa die Einrichtung einer neutralen Informationsquelle in Gestalt von Hotlines angeregt, um individuelle Ernährungsfragen der Verbraucher klären zu können<sup>177</sup>). Insgesamt enthält die Verordnung Regelungen zur verpflichtenden Nährwertkennzeichnung auf der Verpackung, Vorgaben zur besseren Lesbarkeit, eine klarere Kennzeichnung von Lebensmittelimitaten, Vorgaben zur Herkunftskennzeichnung sowie zur Allergenkennzeichnung unverpackter Lebensmittel - damit dürfte sie im EU-weit harmonisierten Lebensmittelkennzeichnungsrecht für mehr Klarheit sorgen.<sup>178</sup>

### III. Nationale Ebene: Das Recht auf Negativkennzeichnung

Die Regelungen zur Negativkennzeichnung normieren, unter welchen Voraussetzungen ein Produkt als gentechnikfrei gekennzeichnet werden kann.<sup>179</sup> Im Gegensatz zur europaweiten Positivkennzeichnungspflicht gewähren die hiesigen nationalen Vorschriften lediglich ein Recht, bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen ein Produkt mit der Angabe „ohne Gentechnik“ kennzeichnen zu dürfen.<sup>180</sup>

#### 1. Das Recht auf eine Angabe „Ohne-Gentechnik“ gem. § 3a EG-Gentechnik-Durchführungsgesetz (EGGenTDurchfG)<sup>181</sup>

Im Zuge einer umfassenden Novellierung des Gentechnikrechts hat der deutsche Gesetzgeber die Vorschriften über die „ohne Gentechnik“-Kennzeichnung neu gefasst und seit dem 1. Mai 2008 nunmehr in § 3a EGGenTDurchfG geregelt.<sup>182</sup> Nach § 3a Abs. 1 Satz 1 EGGenTDurchfG darf ein Lebensmittel mit einer Angabe, die auf die Herstellung des Lebensmittels ohne Anwendung gentechnischer Verfahren hindeutet, nur in den Verkehr gebracht oder beworben werden, soweit die Anforderungen der Absätze 2 bis 5 eingehalten worden sind. Die Angabe „ohne Gentechnik“ ist danach Lebensmitteln verwehrt, bei deren Herstellung Lebensmittel und Lebensmittelzutaten verwendet wurden, die ihrerseits nach Art. 12 und 13 der Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 oder Art. 4, 5 der Verordnung (EG) Nr. 1830/2003 gekennzeichnet sind oder, soweit sie in den Verkehr gebracht würden, zu kenn-

<sup>175</sup> Art. 1 Abs. 2 Verordnung (EU) Nr. 1169/2011.

<sup>176</sup> Erwägungsgrund 9 Verordnung (EU) 1169/2011.

<sup>177</sup> Vgl. Erwägungsgrund 10 Verordnung (EU) Nr. 1169/2011.

<sup>178</sup> Vgl. Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz zur „Rechtslage und Praxis der Lebensmittelüberwachung“, abrufbar unter <http://www.bmelv.de/SharedDocs/Standardartikel/Ernaehrung/SichereLebensmittel/Kennzeichnung/KlarheitUndWaehrheit/Rechtslage.html> (zuletzt aufgerufen am 12.12.2011).

<sup>179</sup> *Palme/Schlee*, Gentechnikrecht, S. 135.

<sup>180</sup> *Schröder/Vandersanden*, ZLR 2008, 543 (546).

<sup>181</sup> Gesetz zur Durchführung der Verordnungen der Europäischen Gemeinschaft oder der Europäischen Union auf dem Gebiet der Gentechnik und über die Kennzeichnung ohne Anwendung gentechnischer Verfahren hergestellter Lebensmittel vom 22. Juni 2004 (BGBl. I S. 1244), zuletzt geändert durch Gesetz vom 9. Dezember 2010 (BGBl. I S. 1934).

<sup>182</sup> Die Novellierung des Gentechnikrechts auflistend: *Schröder/Vandersanden*, ZLR 2008, 543 (546, Fn.21).

zeichnen wären.<sup>183</sup> Lebensmittel also, die aus entsprechend gekennzeichneten Bestandteilen hergestellt werden, dürfen nicht mit der Angabe „ohne Gentechnik“ in Verkehr gebracht werden.<sup>184</sup> § 3a Abs. 3 enthält eine gegenüber den europäischen Vorgaben zur Positivkennzeichnung strenge Regelung<sup>185</sup>: danach ist eine Negativkennzeichnung auch dann verboten, wenn Lebensmittelzutaten verwendet werden, die nach Art. 12 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 oder Art. 4 Abs. 7 oder 8 oder Art. 5 Abs. 4 der Verordnung (EG) Nr. 1830/2003 von der Kennzeichnung ausgenommen sind. Damit wird für bestimmte Produkte das „Ohne Gentechnik“-Logo untersagt, obgleich nach den Unionsvorgaben keine Positivkennzeichnungspflicht besteht.<sup>186</sup> Diese Regelung ist demnach schwellenwertunabhängig und macht auch für zufällige Kontaminationen unter dem Schwellenwert von 0,9% die Angabe „ohne Gentechnik“ unzulässig.<sup>187</sup> Überdies darf bei Lebensmitteln tierischer Herkunft dem Tier nach § 3a Abs. 4 kein kennzeichnungspflichtiges Futtermittel verabreicht worden sein.<sup>188</sup> Auffallend hierbei ist, dass bei Lebensmitteln tierischer Herkunft in Hinblick auf das Futtermittel eine Regelung zur Schwellenwertunabhängigkeit fehlt (wie § 3a Abs. 3) mit der Konsequenz, dass Verunreinigungen des Futtermittels von bis zu 0,9% zulässig sind, vorausgesetzt sie sind zufällig und technisch unvermeidbar.<sup>189</sup> Zulässig ist ebenso die Gabe von GVO-Arzneimitteln und GVO-Fermentationsprodukten – diese mit Hilfe gentechnischer Verfahren hergestellten Mittel sollen einer Kennzeichnung der entsprechenden tierischen Lebensmittel als gentechnikfrei nicht im Wege stehen.<sup>190</sup>

## 2. Sonstige Rechtsgrundlagen

Seit seinem Beginn im Jahre 1990 unterliegt das Gentechnikrecht in Deutschland einem ständigen Wandel, wobei das europäische Gentechnikrecht das nationale Recht stark vorprägt.<sup>191</sup> Beide Regelungskomplexe wurden seither mehrfach novelliert und ausgebaut.<sup>192</sup> Sie befassen sich im Gegensatz zu den zuvor dargestellten Rechtsgrundlagen mit der Nutzung und dem Inverkehrbringen von GVO sowie der Kennzeichnung von Lebensmitteln im Allgemeinen, sodass die folgende Aufzählung allein der Vollständigkeit der wichtigsten nationalen Regelungen dient. Zu nennen wäre das Gesetz zur Regelung der Gentechnik (GenTG)<sup>193</sup>, dessen primärer Schutzzweck unter Berücksichtigung ethischer Werte der

---

<sup>183</sup> Der letzte, konjunktivisch gefasste Halbsatz resultiert aus dem Umstand, dass nach Unionsrecht bei einer Verwendung kennzeichnungspflichtiger Erzeugnisse auf dem eigenen Hof keine Kennzeichnungspflicht besteht und es damit am Inverkehrbringen fehlt, BT-Drucks. 16/7868 vom 23.1.2008, S. 18.

<sup>184</sup> Schröder/Vandersanden, ZLR 2008, 543 (548).

<sup>185</sup> Schröder/Vandersanden, ZLR 2008, 543 (548).

<sup>186</sup> Leible, ZLR 2011, 5 (18).

<sup>187</sup> Schröder/Vandersanden, ZLR 2008, 543 (550).

<sup>188</sup> Ein Futtermittel ist nach den Art. 24 und 25 der Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 oder Art. 4 oder 5 der Verordnung (EG) Nr. 1830/2003 zu kennzeichnen.

<sup>189</sup> Schröder/Vandersanden, ZLR 2008, 543 (553).

<sup>190</sup> Schröder/Vandersanden, ZLR 2008, 543 (553), BT-Drucks. 16/7868, S. 18f.

<sup>191</sup> Burchardi, ZUR 2009, 9.

<sup>192</sup> Schubert, NVwZ 2010, 871.

<sup>193</sup> Ein Überblick über die Gesetzesentwicklung findet sich unter <http://www.bmelv.de/SharedDocs/Standardartikel/Landwirtschaft/Pflanze/GrueneGentechnik/Gentechnikrecht.html> (zuletzt aufgerufen am 13.12.2011). Siehe auch das Eckpunktepapier der Bundesregierung „Fairer Ausgleich der Interessen“, in der die 6 Ziele der Gesetzesnovelle definiert werden, abgedruckt unter [http://slowfood.de/archiv\\_aufraearbeiten\\_kh/ohne\\_genfood/eckpunkte\\_seehofer/](http://slowfood.de/archiv_aufraearbeiten_kh/ohne_genfood/eckpunkte_seehofer/) (zuletzt aufgerufen am 19.12.2011).

Schutz der menschlichen Gesundheit und der Umwelt ist<sup>194</sup>; zudem soll ein rechtlicher Rahmen für die Entwicklung und Nutzung der Gentechnik geschaffen werden.<sup>195</sup> Besondere Relevanz dürften die Vorschriften zur Freisetzung und zum Inverkehrbringen gem. §§ 14 ff. GenTG, zur Kennzeichnung gem. § 17 GenTG sowie der Haftungs Vorschriften der §§ 36a ff. GenTG aufweisen.<sup>196</sup> Ferner enthält das LFGB die grundlegenden Vorschriften des deutschen Lebensmittelrechts. Soweit diese nicht Gegenstand unmittelbar geltender Unionsrechtsakte sind, dienen die entsprechenden Regelungen nur der Ergänzung<sup>197</sup> ( bspw. die Vorschriften zum Schutz der Verbraucher vor Gesundheitsschäden und vor Täuschung der Verordnung (EG) 178/2002<sup>198</sup>, denen die §§ 5-11 LFGB entsprechen). Schließlich wird in der Lebensmittel-Kennzeichnungsverordnung (LMKV)<sup>199</sup> die Grundkennzeichnung für Lebensmittel in Fertigpackungen, die zur Abgabe an den Verbraucher bestimmt sind, geregelt.<sup>200</sup> Doch beruht der wesentliche Inhalt der LMKV wiederum auf europäischen Vorgaben,<sup>201</sup> namentlich der Richtlinie 2001/13/EG, die in diesem Jahr durch die Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 abgelöst wurde. Diese kurze, nicht abschließende Aufzählung verdeutlicht einmal mehr, wie stark die Struktur des deutschen Gentechnikrechts europarechtlich vorgegeben ist.<sup>202</sup>

### 3. Europäisches und nationales Regelungswerk in der Zusammenschau: Positiv- und Negativkennzeichnung als inkohärentes System?

Zuletzt sind die Regelungen der Positiv- und Negativkennzeichnung in kritischer Weise daraufhin zu überprüfen, ob sie einander entsprechen und aufeinander abgestimmt sind oder aber sich aufgrund der verschiedenen Rechtsetzungsebenen Ungereimtheiten zwischen den Regelungssystemen ergeben. Insbesondere im Hinblick auf die Negativkennzeichnung könnten Lücken im System zu befürchten sein – aktuelle Untersuchungen deuten etwa darauf hin, dass Verbraucher mehrheitlich bei einem Lebensmittel mit der Angabe „ohne Gentechnik“ die Erwartungshaltung haben, dass dieses auch tatsächlich in allen Phasen nicht mit Gentechnik in Berührung gekommen ist.<sup>203</sup> Diese Erwartung gerät jedoch mit dem Inhalt der Absätze 3 und 4 des § 3a EGGGenTDurchfG in Widerspruch: Absatz 3 verbietet eine Negativkennzeichnung auch dann, wenn die verwendeten Ausgangsprodukte nur zufällige oder technisch unvermeidbare Spuren von GVO unter dem Schwellenwert von 0,9% enthalten (s.o.). Dadurch gerät der Lebensmittelhersteller und Verwender, der eine „ohne

---

<sup>194</sup> § 1 Ziff. 1 GenTG.

<sup>195</sup> § 1 Ziff. 3 GenTG; vgl. auch *Schubert*, NVwZ 2010, 871 (872).

<sup>196</sup> Siehe zu diesen Vorschriften auch *Burchardi*, ZUR 2009, 9 (11); BVerfGE vom 24.11.2010 zur Verfassungsmäßigkeit der §§ 3 Nr. 3, 6, 16a I, III-V, 16b I-IV, 36a – 1 BvF 2/05.

<sup>197</sup> *Dannecker*, in: *Zipfel/Rathke*, Band II, Vorb. C 102, Rn. 15.

<sup>198</sup> 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. EU L 31/1.

<sup>199</sup> Verordnung über die Kennzeichnung von Lebensmitteln vom 15.12.1999 (BGBl. I S. 2464), zuletzt geändert durch Verordnung vom 29.9.2011 (BGBl. I S. 1996).

<sup>200</sup> BR-Drucks. 418/81.

<sup>201</sup> *Rathke*, in: *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht, Band II, Vorb. C 110, Rn. 2.

<sup>202</sup> Vgl. *Burchardi*, ZUR 2009, 9.

<sup>203</sup> *Herrmann/Kubitzki/Henseleit/Henkel*, Lebensmittelkennzeichnung „ohne Gentechnik“: Verbraucherwahrnehmung und -verhalten, S. 4 und 45 ff. m.w.N.

Gentechnik“-Angabe anstrebt in eine unangenehme Lage<sup>204</sup>, denn die Pflicht zur schriftlichen Information nach Art. 4 und 5 Verordnung (EG) Nr. 1830/2003 und zur Kennzeichnung gem. Art. 12 und 13 (EG) Nr. 1829/2003 (s.o.), hilft ihm dann nicht weiter, wenn Lebensmittel aufgrund der europaweit geltenden Ausnahmetatbestände für eine Positivkennzeichnung überhaupt keinen Hinweis auf Gentechnik enthalten.<sup>205</sup> Auch wenn nach EU-Vorgaben kein Hinweis auf eine gentechnische Herkunft vorliegt, kann dem Verwender die Angabe „ohne Gentechnik“ wegen der möglicherweise enthaltenen geringen Mengen verboten sein.<sup>206</sup> Auch Abs. 4 gerät mit der Erwartung des Verbrauchers an ein als „ohne Gentechnik“ gekennzeichnetes Produkt in Konflikt, indem eine Angabe selbst dann zulässig ist, wenn dem Tier, von dem das Lebensmittel stammt, gentechnisch verunreinigte Futter- oder Arzneimittel verabreicht worden sind, da es hier an einer schwellenwertunabhängigen Regelung wie die des Abs. 3 fehlt (s.o.). Damit verleiht der Gesetzgeber dem Label „ohne Gentechnik“ einen vom Wortlaut und der Verbrauchereinschätzung abweichenden Inhalt.<sup>207</sup> Insgesamt existiert damit ein europäisch-nationales-Regelungsmodell, das die Verwendung von GVO in bestimmten Fällen erlaubt, ohne eine Kennzeichnung zu verlangen und in anderen Fällen trotz des Kontakts mit Gentechnik sogar die Kennzeichnung „ohne Gentechnik“ gestattet.<sup>208</sup> Die Inkohärenz dieses Systems liegt damit offenbar.

## E. Schlussbetrachtung aus Verbraucherperspektive

Zum Abschluss der Arbeit wird noch einmal der Verbraucher besonders in den Vordergrund gerückt. Wie groß ist tatsächlich das Interesse der Verbraucher an einer Kennzeichnung für gv Lebensmittel? Und: wird das aktuelle Regelungsmodell diesem Interesse in zufriedenstellender Art und Weise gerecht? Ersteres lässt sich anhand diverser Meinungsumfragen und Verbraucherinitiativen recht klar beantworten. Nach einem Eurobarometer der Europäischen Kommission aus dem Jahre 2010 lehnen 61% aller EU-Bürgerinnen und Bürger „genetically modified food“ ab.<sup>209</sup> Dies spiegelt auch die überwiegend ablehnende Haltung der deutschen Bevölkerung wider. Aus einer Forsa-Umfrage im Auftrag von Slow Food Deutschland e.V. aus dem Jahre 2009 geht hervor, dass 78% aller Bundesbürger gentechnisch veränderte Lebensmittel ablehnen, selbst wenn sie billiger als herkömmliche Lebensmittel sein sollten.<sup>210</sup> Eine aktuelle Forsa-Umfrage im Auftrag der Molkerei Zott vom Mai 2011<sup>211</sup> zeigt darüber hinaus, dass 82 % der Bundesbürger eine Negativkennzeichnung

<sup>204</sup> Schröder/Vandersanden, ZLR 2008, 543 (550).

<sup>205</sup> Leible, ZLR 2011, 5 (18).

<sup>206</sup> Verschärfend kommt hinzu, dass dem Verwender gem. § 3b EGGentDurchfG die Beweislast aufgebürdet wird, dass die gesetzlichen Anforderungen an eine „ohne Gentechnik“-Angabe eingehalten worden sind.

<sup>207</sup> Schröder/Vandersanden, ZLR 2008, 543 (554). Anderer Auffassung Burchardi, ZUR 2009, 9 (15).

<sup>208</sup> Vgl. Leible, ZLR 2011, 5 (40).

<sup>209</sup> Biotechnology Report Oktober 2010, S. 13 ff., abrufbar unter [http://ec.europa.eu/public\\_opinion/archives/ebs/ebs\\_341\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_341_en.pdf) (zuletzt aufgerufen am 19.12.2011).

<sup>210</sup> Abrufbar unter <http://www.keine-gentechnik.de/bibliothek/meinungsumfragen.html> (zuletzt abgerufen am 22.12.2011).

<sup>211</sup> Forsa-Umfrage „Meinungen zur Kennzeichnung «ohne Gentechnik»“ im Auftrag der Molkerei Zott vom Mai 2011, abrufbar unter [http://www.keine-gentechnik.de/fileadmin/files/Infodienst/Dokumente/Umfrage%20forsa\\_ohne\\_gt.pdf](http://www.keine-gentechnik.de/fileadmin/files/Infodienst/Dokumente/Umfrage%20forsa_ohne_gt.pdf) (zuletzt überprüft am 19.12.2011). Die Privatmolkerei Zott wird ab dem Frühjahr 2012 selbst die vom Verband ohne Gentechnik e.V. (VLOG) vergebene Kennzeichnung "Ohne Gentechnik" auf der Mozzarella-Marke "Zottarella" einführen, siehe <http://www.topagrar.com/news/Rind-News-Zott-uebernimmt-Siegel-Ohne-Gentechnik-615107.html> (zu-

mit der Angabe „ohne Gentechnik“ für sinnvoll halten; 75 % der Bundesbürger geben an, dass ein solches Logo ihre Kaufentscheidung beeinflusst und sie sich eher für Produkte mit einem „ohne Gentechnik“-Logo entscheiden. Auch die vom Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz (BMELV) am 20. Juli 2011 ins Leben gerufene Initiative „Klarheit und Wahrheit bei der Kennzeichnung und Aufmachung von Lebensmitteln“ zeugt von einem hohen Interesse und Informationsbedürfnis auf Verbraucherseite. Mit der Internetplattform [www.lebensmittelklarheit.de](http://www.lebensmittelklarheit.de) will das BMELV Verbraucherinnen und Verbraucher über die Kennzeichnung informieren, sie gezielter vor Täuschung schützen sowie die Unternehmen im Wettbewerb stärken, die ihre Produkte verbraucherfreundlich kennzeichnen. Verbraucher können Produkte nennen, von denen sie sich getäuscht fühlen, die betreffenden Unternehmen können dazu Stellung nehmen.<sup>212</sup> In diesem Zusammenhang urteilte Bundesverbraucherministerin Ilse Aigner jüngst: „Nirgendwo wird die neue Macht des Verbrauchers so deutlich wie im Netz“.<sup>213</sup> Angesichts dessen stellt sich die Frage, ob das aktuelle Regelungsmodell von Positiv- und Negativkennzeichnung dem Wunsch der Verbraucher nach mehr „Klarheit und Wahrheit bei der Kennzeichnung und Aufmachung von Lebensmitteln“ gerecht wird. Dies muss bezweifelt werden, denn: wie bereits dargestellt, verleiht der Gesetzgeber dem Label „ohne Gentechnik“ einen vom Wortlaut und der Verbrauchereinschätzung abweichenden Inhalt (s.o.). Mit der europäischen Positivkennzeichnungspflicht und dem nationalen Recht auf Negativkennzeichnung existiert ein Modell, das die Verwendung von GVO in bestimmten Fällen erlaubt, ohne eine Kennzeichnung zu verlangen und in anderen Fällen trotz des Kontakts mit Gentechnik sogar die Kennzeichnung „ohne Gentechnik“ gestattet (s.o.). Der Verbraucher sollte jedoch genau darüber informiert werden, ob und wann ein Produkt mit Gentechnik in Berührung gekommen ist. Vorstellbar erscheint eine Realisierung dessen anhand eines Modells, das jeglichen Kontakt mit Gentechnik absolut und damit das gesamte Produkt kennzeichnungspflichtig macht.<sup>214</sup> In diesem Sinne hat sich Bundesverbraucherministerin Ilse Aigner in einem vom 15. Februar 2010 datierten Brief an den EU-Verbraucherschutzkommissar John Dalli für eine europaweite umfassende Positivkennzeichnung „zur Schaffung einer umfassenden Verbrauchertransparenz“ ausgesprochen.<sup>215</sup> Dieses Vorhaben ist auch im Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP 2009 verabredet worden.<sup>216</sup> Hierfür bedürfe es allerdings zunächst einer Erweiterung der bisherigen Positivkennzeichnungsregelung durch die Europäische Union (wie etwa eine Ersetzung der in Art 12 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1829/2003 normierten Schwellenwerte durch eine Nulltoleranz-Grenze),<sup>217</sup> was jedoch

---

letz überprüf am 19.12.2011).

<sup>212</sup> 100 Tage [www.lebensmittelklarheit.de](http://www.lebensmittelklarheit.de) – Umfassende Verbraucherinformation und mehr Transparenz bei der Lebensmittelkennzeichnung, abrufbar unter <http://www.bmelv.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/2011/227-BMELV-vzbv-AI-Bilanz-Lebensmittelklarheit.de.html> (zuletzt überprüf am 19.12.2011).

<sup>213</sup> Bundesverbraucherministerin Ilse Aigner am 5.12.2011 bei der Eröffnung der "Bamberger Verbraucherrechtstage", die vom BMELV organisiert und gefördert werden, abrufbar unter [http://www.bmelv.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/2011/261-AI-Verbraucherrechtstage\\_Bamberg.html](http://www.bmelv.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/2011/261-AI-Verbraucherrechtstage_Bamberg.html) (zuletzt überprüf am 19.12.2011).

<sup>214</sup> *Leible*, ZLR 2011, 5 (41).

<sup>215</sup> „Aigner gefährdet »Ohne Gentechnik« – Brief nach Brüssel beschreibt umfassende Positivkennzeichnung“, in: *LebensmittelZeitung* vom 30.4.2010, S.22.

<sup>216</sup> Abrufbar unter <http://www.cdu.de/doc/pdfc/091026-koalitionsvertrag-cducusu-fdp.pdf> (zuletzt überprüf am 19.12.2011).

<sup>217</sup> *Leible*, ZLR 5 (42).

nicht in den unmittelbaren Zuständigkeitsbereich der Bundesregierung fällt.<sup>218</sup> Ein weiteres Problem in diesem Zusammenhang sind die verschiedenen Analysemethoden für den Nachweis von GVO, die sich hinsichtlich Genauigkeit und Kostenintensität unterscheiden, sodass auch darüber nachzudenken wäre, die Methoden unionsweit einheitlich festzulegen.<sup>219</sup> Obgleich der damit verbundene enorme gesetzgeberische Handlungsbedarf auf der Hand liegt und eine entsprechende europäische Gesetzesinitiative abzuwarten ist, erscheint nur das Konzept einer umfassenden Positivkennzeichnung die Verbraucherinteressen zufriedenzustellen.<sup>220</sup> Die Konsequenz wäre schließlich ein kohärentes System von Positiv- und Negativkennzeichnung, was das Vertrauen der Verbraucher in die Lebensmittelindustrie in wünschenswerter Weise neu erwecken könnte.

---

<sup>218</sup> Das Vorhaben u.a. deswegen kritisierend *foodwatch*-Kommentar zum Koalitionsvertrag, S. 10 – abrufbar unter [http://foodwatch.de/e10/e1055/e31972/e31977/fw-KommentarezumKoalitionsvertrag\\_ger.pdf](http://foodwatch.de/e10/e1055/e31972/e31977/fw-KommentarezumKoalitionsvertrag_ger.pdf) (zuletzt überprüft am 19.12.2011).

<sup>219</sup> *Leible*, 5 (42). Zu weiteren Kritikpunkten: „Aigner will Gentechnik kennzeichnen, Branchenverbände lehnen Vorstoß mehrheitlich ab – zahlreiche Kritikpunkte“, in: *LebensmittelZeitung* vom 4.6.2010, S. 22.

<sup>220</sup> *Leible*, 5 (46).