

Schleswig-Holsteinischer Landtag • Postfach 7121 • 24171 Kiel

An den
Parlamentarischen Geschäftsführer
der Piratenfraktion
Herrn Uli König, MdL

- im Hause -

Ihre Nachricht vom:
4. Juni 2015

Mein Zeichen: L 203 – 184/18

Bearbeiterin: Farina Busch

Telefon (0431) 988-1133
Telefax (0431) 988-1250
Farina.Busch@landtag.ltsh.de

30. Juli 2015

Lebensmittelkennzeichnung von Kantinenessen

Sehr geehrter Herr König,

der an den Wissenschaftlichen Dienst gerichteten Bitte, die Zuständigkeit des Landesgesetzgebers für eine Regelung zur Lebensmittelkennzeichnung in Kantinen im Land Schleswig-Holstein zu prüfen sowie gegebenenfalls bestehende Einschränkungen einer etwaigen Regelungskompetenz des Landesgesetzgebers¹ aufzuzeigen, kommen wir gerne nach und nehmen wie folgt Stellung.

1. Fragestellung

Hintergrund der Prüfbitte ist eine geplante politische Initiative, deren Gegenstand die Kennzeichnung von in Kantinen² abgegebenen Lebensmitteln ist. Um dem Verbraucher eine bewusste Entscheidung für ein bestimmtes Essen zu ermöglichen, soll auf den Speiseplänen zu den angebotenen Gerichten jeweils auch deren Brennwert, Zusammensetzung, Inhaltsstoffe wie etwa Tierprodukte, die Herkunft etc. angegeben werden.³

¹ Gegenstand des Auftrages ist demnach nicht die Frage, ob und in welchem Rahmen eine entsprechende Maßnahme materiell-rechtlich verfassungsmäßig wäre.

² Damit sind laut Auftraggeber Mensen in Hochschulen, Kantinen in Behörden, Schulen sowie sonstige Kantinen gemeint.

³ Als Vorbild für die geplante politische Initiative wurde vom Auftraggeber eine Regelung der Stadt New York benannt. Deren konkrete Ausgestaltung und rechtliche Zulässigkeit ist jedoch auf Grund der unterschiedlichen Rechtssysteme für die Beurteilung der Gesetzgebungskompetenz des Landesgesetzgebers nicht von Bedeutung. Zudem kann in Ermangelung der Kenntnis der genauen Ausgestaltung der angedachten politischen Initiative lediglich eine globale rechtliche Einschätzung gegeben werden.

2. Rechtliche Würdigung

Dem Landesgesetzgeber müsste die Gesetzgebungskompetenz zum Erlass von Regelungen zur Lebensmittelkennzeichnung zustehen. Hierbei gilt es zu beachten, dass das Recht der Lebensmittel zum einen durch Regelungen der Europäischen Union eine weitgehende Harmonisierung erfahren hat und der Bereich des Lebensmittelrechts zum anderen Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 Grundgesetz - GG) ist. Zu prüfen ist daher, ob der Landesgesetzgeber überhaupt über einen legislativen Gestaltungsspielraum für die angedachte politische Initiative verfügt.

a) Auf Unionsebene bestehende Regelungen zur Lebensmittelkennzeichnung

Das Gebiet des Lebensmittelrechts stellt einen Rechtsbereich dar, der weitestgehend harmonisiert worden ist. Dies bedeutet, dass die Regelungskompetenz des Bundes von der Regelungskompetenz der Europäischen Union überlagert wird.

Vorliegend ergibt sich die Regelungskompetenz insbesondere daraus, dass die Europäische Union nach Art. 118 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)⁴ Harmonisierungsmaßnahmen erlassen kann, um den Binnenmarkt zu verwirklichen bzw. dessen Funktionieren zu gewährleisten. Eine dieser Harmonisierungsmaßnahmen stellt die EU-Lebensmittelinformationsverordnung (LMIV)⁵ dar. Durch die LMIV werden ab ihrem Geltungsbeginn (Dezember 2014 bzw. Dezember 2016 für die Nährwertdeklaration) europaweit einheitliche Kennzeichnungspflichten für Lebensmittel Verpflichtung. Mit der Verordnung werden das allgemeine Lebensmittelkennzeichnungsrecht und Nährwertkennzeichnungsrecht konsolidiert.⁶ Ausweislich ihres Erwägungsgrundes Nr. 9 soll die LMIV das Recht der Lebensmittelkennzeichnung straffen, daher dient die Verordnung sowohl den Interessen des Binnenmarkts,

⁴ Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union i. d. F. d. B. v. 9. Mai 2008, ABl. C 115, S. 47, zuletzt geändert durch Art. 2 Änderungsbeschluss 2012/419/EU v. 11. Juli 2012, ABl. L 204, S. 131.

⁵ Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.10.2011 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 (ABl. L 304 vom 22.11.2011, S. 18).

⁶ Eggers in: Hasselblatt, MAH Gewerblicher Rechtsschutz, 4. Aufl. 2012, § 34 Lebensmittelrecht, Rn. 45; die Konsolidierung der beiden Bereiche des Lebensmittelkennzeichnungsrechts führt dazu, dass die bisher geltenden diesbezüglichen unionsrechtlichen und nationalen Vorgaben sowie deren Umsetzung in nationales Recht weitgehend obsolet werden. Hiervon sind insbesondere die nationalen Umsetzungsakte der Lebensmittelkennzeichnungsverordnung und der Nährwertkennzeichnungsverordnung umfasst.

indem sie die Rechtsvorschriften vereinfacht, für Rechtssicherheit sorgt und den Verwaltungsaufwand verringert, als auch den Bürgern, indem sie eine klare, verständliche und lesbare Kennzeichnung von Lebensmitteln vorschreibt. Die LMIV regelt neben allgemeinen Anforderungen an die Information über Lebensmittel⁷ und Pflichten der Lebensmittelunternehmer insbesondere auch, welche verpflichtenden Informationen über Lebensmittel im Rahmen der Kennzeichnung zur Verfügung gestellt werden müssen.

EU-Verordnungen haben gem. Art. 288 AEUV allgemeine Geltung, sind in allen ihren Teilen verbindlich und gelten unmittelbar in jedem Mitgliedstaat. Dies bedeutet, dass ein nationaler Umsetzungsakt nicht erforderlich ist. Entgegenstehendes nationales Recht wird von EU-Verordnungen verdrängt, da diesen ein Anwendungsvorrang zukommt.⁸ Im Rahmen ihres Anwendungsbereichs schließen EU-Verordnungen daher sowohl den Erlass neuer als auch die Weiteranwendung bestehenden nationalen Lebensmittelrechts aus.⁹

Zu prüfen ist, ob die LMIV Regelungen zur Lebensmittelkennzeichnung auch im Hinblick auf die Abgabe nicht vorverpackter (sog. „loser“ Ware) durch Anbieter von Gemeinschaftsverpflegung trifft.

Nach Art. 1 Abs. 3 UAbs. 1 S. 2 LMIV gilt die Verordnung für alle Lebensmittel, die für den Endverbraucher bestimmt sind, einschließlich Lebensmitteln, die von Anbietern von Gemeinschaftsverpflegung abgegeben werden [...]. „Anbieter von Gemeinschaftsverpflegung“ sind nach Art. 2 Abs. 2 lit. d) LMIV Einrichtungen jeder Art (darunter auch Fahrzeuge oder fest installierte oder mobile Stände) wie Restaurants, Kantinen, Schulen, Krankenhäuser oder Catering-Unternehmen, in denen im Rahmen einer gewerblichen Tätigkeit Lebensmittel für den unmittelbaren Verzehr für den Endverbraucher zubereitet werden. Weiter definiert die LMIV in Art. 2 Abs. 2 lit. e) ein „vorverpacktes Lebensmittel“ als jede Verkaufseinheit, die als solche an den Endverbraucher und an Anbieter von Gemeinschaftsverpflegung abgegeben werden soll und die aus einem Lebensmittel und der Verpackung besteht, in die das Lebensmittel vor dem Feilbieten verpackt worden ist, gleichviel, ob die Verpackung es ganz oder teilweise umschließt, jedoch auf solche Weise, dass der Inhalt nicht verändert werden kann,

⁷ „Information über Lebensmittel“ wird von der LMIV in Art. 2 Abs. 2 lit. a) als jede Information, die ein Lebensmittel betrifft und dem Endverbraucher durch ein Etikett, sonstiges Begleitmaterial oder in anderer Form, einschließlich über moderne technologische Mittel oder mündlich, zur Verfügung gestellt wird.

⁸ Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht, 6. Aufl. 2014, § 10, Rn. 32 m.w.N.

⁹ Streinz in: ders., Lebensmittelrechts-Handbuch, 35. EL 2014. Kap. III C, Rn. 93.

ohne dass die Verpackung geöffnet werden muss oder eine Veränderung erfährt; Lebensmittel, die auf Wunsch des Verbrauchers am Verkaufsort verpackt oder im Hinblick auf ihren unmittelbaren Verkauf vorverpackt werden, werden von dem Begriff „vorverpacktes Lebensmittel“ nicht umfasst. Nach diesen Definitionen stellt die Abgabe von Tellergerichten an die Nutzer von Kantinen und Mensen die Abgabe loser Ware durch Anbieter von Gemeinschaftsverpflegung dar.

Während Art. 9 und 10 LMIV Regelungen darüber treffen, welche Informationen bei vorverpackten Lebensmitteln verpflichtend anzugeben sind¹⁰, enthält Art. 44 LMIV eine Sonderregelung für nicht vorverpackte Lebensmittel. Werden Lebensmittel Endverbrauchern oder Anbietern von Gemeinschaftsverpflegung ohne Vorverpackung zum Verkauf angeboten oder auf Wunsch des Verbrauchers am Verkaufsort verpackt oder im Hinblick auf ihren unmittelbaren Verkauf vorverpackt, so sind die Angaben gemäß Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe c verpflichtend (Art. 44 Abs. 1 lit. a) LMIV). Dies bedeutet, dass nach Unionsrecht bei der Abgabe loser Ware an Endverbraucher oder Anbieter von Gemeinschaftsverpflegung über alle im Anhang II der LMIV aufgeführten Zutaten und Verarbeitungshilfsstoffe informiert werden muss, die Allergien und Unverträglichkeiten auslösen können. Nach Art. 1 Abs. 4 LMIV gilt die Verordnung unbeschadet spezieller Rechtsvorschriften der Union für bestimmte Lebensmittel. Daher können auf Unionsebene für lose Ware bestimmter Lebensmittelkategorien auch weitere Informationselemente verpflichtend vorgeschrieben sein, etwa für solche mit oder aus gentechnisch veränderten Organismen (vgl. Art. 13 Abs. 1 lit. e) VO (EG) Nr. 1829/2003).¹¹

Darüber hinaus sind die Angaben nach Art. 9 und 10 LMIV für lose Ware nicht verpflichtend, es sei denn, die Mitgliedstaaten erlassen nationale Vorschriften, nach denen einige oder alle dieser Angaben oder Teile dieser Angaben verpflichtend sind (Art. 44 Abs. 1 lit. b) LMIV). Die Mitgliedstaaten können nach Art. 44 Abs. 2 LMIV weiterhin nationale Vorschriften darüber erlassen, auf welche Weise und gegebenenfalls

¹⁰ Nach Art. 9 Abs. 1 LMIV sind nach Maßgabe der Artikel 10 bis 35 und vorbehaltlich der in diesem Kapitel vorgesehenen Ausnahmen folgende Angaben verpflichtend: a) die Bezeichnung des Lebensmittels; b) das Verzeichnis der Zutaten; c) die Allergenkennzeichnung; d) die Menge bestimmter Zutaten oder Klassen von Zutaten; e) die Nettofüllmenge des Lebensmittels; f) das Mindesthaltbarkeitsdatum oder das Verbrauchsdatum; g) gegebenenfalls besondere Anweisungen für Aufbewahrung und/oder Anweisungen für die Verwendung; h) der Name oder die Firma und die Anschrift des Lebensmittelunternehmers nach Artikel 8 Absatz 1; i) das Ursprungsland oder der Herkunftsort, wo dies nach Artikel 26 vorgesehen ist; j) eine Gebrauchsanleitung, falls es schwierig wäre, das Lebensmittel ohne eine solche angemessen zu verwenden; k) für Getränke mit einem Alkoholgehalt von mehr als 1,2 Volumenprozent die Angabe des vorhandenen Alkoholgehalts in Volumenprozent; l) eine Nährwertdeklaration. Art. 10 LMIV sieht weitere verpflichtende Angaben für bestimmte Arten oder Klassen von Lebensmitteln vor.

¹¹ Grube in: Voit/Grube, LMIV, 1. Aufl. 2013, Art. 44, Rn. 2.

in welcher Form der Angabe und Darstellung die Angaben oder die Teile der Angaben gemäß Absatz 1 bereitzustellen sind. Die Rechtsetzungsbefugnis der Mitgliedstaaten zu Form und Darstellung gilt hierbei auch für die Informationen zu Allergien und Unverträglichkeiten nach Art. 44 Abs. 1 lit. a) LMIV. Wenn die Mitgliedstaaten von den Ermächtigungen in Art. 44 Abs. 1 lit. b) und beziehungsweise oder Art. 44 Abs. 2 LMIV Gebrauch machen, so haben sie der Europäischen Kommission den Wortlaut der von ihnen getroffenen Regelungen unverzüglich mitzuteilen (Art. 44 Abs. 3 LMIV) und somit ein Notifizierungsverfahren einzuleiten.¹²

b) Regelungskompetenz für die Lebensmittelkennzeichnung auf nationaler Ebene

aa) Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG

Nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG ist das Recht der Lebensmittel einschließlich der ihrer Gewinnung dienenden Tiere Teil der konkurrierenden Gesetzgebung. Von diesem Kompetenztitel sind auch Kennzeichnungspflichten erfasst.¹³ Auf dem Gebiet der konkurrierenden Gesetzgebung haben die Länder nach Art. 72 Abs. 1 GG die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat. Zu beachten ist weiter, dass nach der sog. Erfordernisklausel des Art. 72 Abs. 2 GG, das Gesetzgebungsrecht des Bundes nur dann besteht, wenn und soweit eine bundesgesetzliche Regelung zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder der Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich ist.

Zu klären ist also weiter, ob der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG abschließend Gebrauch gemacht hat.

bb) Lebens- und Futtermittelgesetzbuch und weitere nationale Regelungswerke

Auf Grundlage des Kompetenztitels des Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG hat der Bund u.a.

¹² Erlässt ein Mitgliedstaat Regelungen zur Information über Lebensmittel, so besteht für diesen regelmäßig die Pflicht, den Entwurf der Vorschrift bei Kommission nach den Vorgaben der Richtlinie 98/34/EG zu notifizieren. Zu den Voraussetzungen und zum Ablauf des Notifizierungsverfahrens vgl. Grube in: Voit/Grube, LMIV, 1. Aufl. 2013, Art. 45, Rn. 13 ff.

¹³ Degenhart in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 74, Rn. 90; Seiler in: Epping/Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar GG, Stand: 01.06.2015, Art. 74, Rn. 76.

das Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch¹⁴ erlassen. Ausweislich seines § 1 verfolgt das LFGB u.a. den Zweck, bei Lebensmitteln, Futtermitteln, kosmetischen Mitteln und Bedarfsgegenständen den Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher durch Vorbeugung gegen eine oder Abwehr einer Gefahr für die menschliche Gesundheit sicherzustellen (§ 1 Abs. 1 Nr. 1), beim Verkehr mit Lebensmitteln, Futtermitteln, kosmetischen Mitteln und Bedarfsgegenständen vor Täuschung zu schützen (§ 1 Abs. 1 Nr. 2) und die Unterrichtung der Wirtschaftsbeteiligten und der Verbraucherinnen und Verbraucher beim Verkehr mit Lebensmitteln, kosmetischen Mitteln und Bedarfsgegenständen sicherzustellen (§ 1 Abs. 1 Nr. 3a). Nach § 11 Abs. 1 LFGB ist es grundsätzlich untersagt, Lebensmittel unter irreführenden Bezeichnungen, Angaben oder Aufmachungen in den Verkehr zu bringen oder mit irreführenden Angaben zu bewerben. § 13 Abs. 1 Nr. 2 sowie § 13 Abs. 4 Nr. 1 lit. b) LFGB enthalten Ermächtigungen an das zuständige Bundesministerium, zum Schutz der Gesundheit und vor Täuschung durch Rechtsverordnung für bestimmte Lebensmittel Anforderungen an das Herstellen, das Behandeln und das Inverkehrbringen zu stellen, bzw. vorzuschreiben, dass Lebensmittel, die bestimmten Anforderungen an die Herstellung, Zusammensetzung oder Beschaffenheit nicht entsprechen oder sonstige Lebensmittel von bestimmter Art oder Beschaffenheit nicht, nur unter ausreichender Kenntlichmachung oder unter bestimmten Bezeichnungen, sonstigen Angaben oder Aufmachungen in den Verkehr gebracht werden dürfen, und die Einzelheiten hierfür zu bestimmen. Des Weiteren wird das zuständige Bundesministerium in § 35 Nr. 1 lit. b) LFGB ermächtigt, zum Schutz vor Täuschung und zur Unterrichtung der Verbraucherinnen und Verbraucher, durch Rechtsverordnung unter bestimmten Voraussetzungen Inhalt, Art und Weise und Umfang der Kennzeichnung von Erzeugnissen bei deren Inverkehrbringen oder Behandeln zu regeln und dabei Angaben über den Inhalt, insbesondere über die Zusammensetzung, die Beschaffenheit, Inhaltsstoffe oder Energiewerte zu regeln.

Das LFGB enthält lediglich in sehr seltenen Fällen Ermächtigungen, die direkt an die Länder gerichtet sind. Hierzu gehören etwa § 48 LFGB (Ermächtigung der Länder, zur Durchführung der Lebensmittelüberwachung weitere Vorschriften zu erlassen) und § 70 Abs. 14 LFGB (Ermächtigung der Länder, zu den Voraussetzungen, unter denen milchwirtschaftliche Unternehmen bestimmte Bezeichnungen wie Molkerei, Meierei, Sennerei oder Käserei führen dürfen, weitere Vorschriften zu erlassen). Eine Ermächtigung an die Länder, eigene bzw. über die bestehenden nationalen Vorgaben hinausgehende Vorschriften zur Lebensmittelkennzeichnung zu treffen, ist nicht ersichtlich.

¹⁴ Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch (LFGB) i. d. F. d. B. vom 03.06.2013, BGBl. I S. 1426, zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes vom 05.12.2014, BGBl. I S. 1975.

Des Weiteren gilt für lose Waren die Zusatzstoffzulassungsverordnung (ZZuIV)¹⁵. Nach § 9 Abs. 6 S. 1 ZZuIV sind die Angaben nach Absatz 1 bis 5 (detaillierte Vorschriften darüber, welche Art von Zusatzstoffen wie angegeben werden muss - Anm. d. Verf. in) gut lesbar, in leicht lesbarer Schrift und unverwischbar anzugeben. Bei loser Abgabe von Lebensmitteln ist die Angabe auf einem Schild auf oder neben dem Lebensmittel anzubringen (§ 9 Abs. 6 S. 2 Nr. 1 ZZuIV). Für die Abgabe von Lebensmitteln in Einrichtungen zur Gemeinschaftsverpflegung ist weiter in § 9 Abs. 6 S. 2 Nr. 6 ZZuIV vorgesehen, dass die Angabe auf Speisekarten oder in Preisverzeichnissen oder, soweit keine solchen ausgelegt sind oder ausgehändigt werden, in einem sonstigen Aushang oder einer schriftlichen Mitteilung erfolgt.

Weiter findet auch die Lebensmittelbestrahlungsverordnung (LMBestV)¹⁶ auf lose Waren Anwendung. Nach ihrem § 3 Abs. 1 müssen bestrahlte getrocknete aromatische Kräuter und Gewürze - auch aus einem Drittland - von dem, der diese in den Verkehr bringt, spätestens bei der Abgabe an den Verbraucher, wobei dem Verbraucher Gaststätten, Einrichtungen zur Gemeinschaftsverpflegung sowie Gewerbetreibende, soweit sie Lebensmittel zum Verbrauch innerhalb ihrer Betriebsstätte beziehen, gleichstehen, durch die Angabe „bestrahlt“ oder die Angabe „mit ionisierenden Strahlen behandelt“ gemäß Absatz 2 und 3 Satz 1 sowie Absatz 4, 5 Satz 1 und Absatz 6 kenntlich gemacht werden. Dies gilt auch, wenn die Lebensmittel nach Satz 1 in einem anderen Lebensmittel enthalten sind. Für die Art und den Ort der Angabe gelten die bereits für die Zusatzstoffzulassungsverordnung beschriebenen Modalitäten (vgl. § 3 Abs. 2 und Abs. 3 Nr. 1 und Nr. 6 LMBestV).

cc) Vorläufige Lebensmittelinformations-Ergänzungsverordnung

Der Bund hat mit Zustimmung des Bundesrates u.a. auf Grund des § 35 Nr. 1 iVm § 4 Abs. 2 Nr. 1 LFGB zur Ergänzung der Vorschriften der LMIV über die Art und Weise der Kennzeichnung von in Anhang II der Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 aufgeführten Stoffen oder Erzeugnissen, die Allergien und Unverträglichkeiten auslösen, die Vorläufige Lebensmittelinformations-Ergänzungsverordnung (VorLMIEV) erlassen.¹⁷

¹⁵ Zusatzstoff-Zulassungsverordnung v. 29. Januar 1998, BGBl. I S. 230, 231, zuletzt geändert durch Artikel 3 der Verordnung v. 21. Mai 2012, BGBl. I S. 1201.

¹⁶ Verordnung über die Behandlung von Lebensmitteln mit Elektronen-, Gamma- und Röntgenstrahlen, Neutronen oder ultravioletten Strahlen v. 14. Dezember 2000, BGBl. I S. 1739, zuletzt geändert durch Artikel 7 der Verordnung v. 13. Dezember 2011, BGBl. I S. 2720.

¹⁷ Vorläufige Verordnung zur Ergänzung unionsrechtlicher Vorschriften betreffend die Information der Verbraucher über die Art und Weise der Kennzeichnung von Stoffen und Erzeugnissen, die Allergien und Unverträglichkeiten

Nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 VorlLMIEV dürfen Lebensmittel, die ohne Verpackung zum Verkauf angeboten werden, an Endverbraucher oder Anbieter von Gemeinschaftsverpflegung nur dann abgegeben werden, wenn die in Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 bezeichneten Zutaten und Verarbeitungsstoffe nach Maßgabe der nachfolgenden Bestimmungen angegeben sind. Die Angabe ist gem. § 2 Abs. 2 S. 1 VorlLMIEV bezogen auf das jeweilige Lebensmittel, gut sichtbar, deutlich und gut lesbar, auf einem Schild auf dem Lebensmittel oder in der Nähe des Lebensmittels (Nr. 1), bei der Abgabe von Lebensmitteln durch Anbieter von Gemeinschaftsverpflegung auf Speise- und Getränkekarten oder in Preisverzeichnissen (Nr. 2), durch einen Aushang in der Verkaufsstätte (Nr. 3) oder durch sonstige schriftliche oder vom Lebensmittelunternehmer bereitgestellte elektronische Unterrichtung, die für Endverbraucher und Anbieter von Gemeinschaftsverpflegung unmittelbar und leicht zugänglich ist (Nr. 4), so zu machen, dass der Endverbraucher oder der Anbieter von Gemeinschaftsverpflegung vor Kaufabschluss und vor Abgabe des Lebensmittels davon Kenntnis nehmen kann. § 2 Abs. 3 VorlLMIEV regelt darüber hinaus, dass die Angabe abweichend von Absatz 2 Satz 1 unter bestimmten Voraussetzungen auch durch mündliche Auskunft des Lebensmittelunternehmers oder eines über die Verwendung der betreffenden Zutaten oder Verarbeitungshilfsstoffe hinreichend unterrichteten Mitarbeiters erfolgen kann.

Festzuhalten bleibt, dass der Bund mit Erlass der VorlLMIEV von seiner Kompetenz aus Art. 44 Abs. 2 LMIV Gebrauch gemacht hat, nationale Vorschriften darüber zu erlassen, auf welche Weise und gegebenenfalls in welcher Form der Angabe und Darstellung die Angaben nach Art. 44 Abs. 1 LMIV bereitzustellen sind. Von der den Mitgliedstaaten durch das Unionsrecht in Art. 44 Abs. 1 lit. b) LMIV eingeräumten Regelungskompetenz, nationale Vorschriften zu erlassen, nach denen einige oder alle der Angaben nach Artikel 9 und 10 LMIV oder Teile hiervon verpflichtend sind, hat der Bund hingegen (noch) keinen Gebrauch gemacht.

c) Folgen für die Gesetzgebungskompetenz des Landesgesetzgebers

Zu prüfen ist, ob das bereits auf EU- und nationaler Ebene bestehende Regelungsregime zur Kennzeichnung von loser Ware, die von Einrichtungen zur Gemeinschaftsverpflegung an Endverbraucher abgegeben wird, noch einen Gestaltungsspielraum für

den Landesgesetzgeber lässt.

Es ist zunächst festzustellen, dass dort, wo die Europäische Union bzw. der Bund Regelungen getroffen haben, es dem Landesgesetzgeber verwehrt ist, den Lebensmittelunternehmern eigene oder weitergehende Kennzeichnungspflichten aufzuerlegen. Ob ein Gestaltungsspielraum für den Landesgesetzgeber verbleibt ist davon abhängig, ob eine Regelungslücke im Lebensmittelkennzeichnungsrecht überhaupt besteht.

Zu klären ist daher weiter, ob der Bund mit den von ihm getroffenen Regelungen wie dem LFGB, der ZZuIV, der LMBestV und Erlass der VorLMIEV von seiner konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit für das Lebensmittelkennzeichnungsrecht insoweit abschließend Gebrauch gemacht hat, dass er die Materie mit Sperrwirkung gegenüber dem Landesgesetzgeber an sich gezogen hat.

Der Erlass eines Bundesgesetzes über einen bestimmten Gegenstand rechtfertigt für sich allein noch nicht die Annahme, dass damit die Länder von der Gesetzgebung ausgeschlossen sind; es können noch Bereiche übrig bleiben, deren Regelung für die Gesetzgebung der Länder offen ist. Maßgeblich ist, ob ein bestimmter Sachbereich umfassend und lückenlos geregelt ist oder jedenfalls nach dem aus Gesetzgebungsgeschichte und Materialien ablesbaren objektivierten Willen des Gesetzgebers abschließend geregelt werden sollte.¹⁸ Ein Ausüben der Bundeszuständigkeit kann auch in einem absichtsvollen Unterlassen einer positiven Regelung liegen, das dann mit seinem verneinenden Gehalt eine Sperrwirkung für die Länder erzeugt.¹⁹ Denn zu einem erkennbar gewordenen Willen des Bundesgesetzgebers, zusätzliche Regelungen auszuschließen, darf sich ein Landesgesetzgeber nicht in Widerspruch setzen.²⁰ Solange und soweit der Bund hingegen von einer eigenen normativen Entscheidung absieht, besteht die Zuständigkeit der Länder fort.²¹ Die Länderzuständigkeit wird mithin nur dann vollständig verdrängt, wenn der Bund eine Materie abschließend geregelt hat. Trifft der Bund Regelungen, die nur auf Teilfragen ihres Normbereichs eine ausdrückliche Antwort geben, ist das betreffende Gesetz im Wege der Interpretation darauf zu überprüfen, ob hiermit eine abschließende Regelung der gesamten Materie („beredtes Schweigen“) bezweckt ist, oder ob das Gesetz andere Fragen unbeantwortet lässt.²²

¹⁸ BVerfGE 109, 190, 229.

¹⁹ BVerfGE 98, 365, 300.

²⁰ BVerfGE 98, 365, 300.

²¹ Seiler in: Epping/Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar GG, Stand: 01.06.2015, Art. 72, Rn. 3.

²² Seiler in: Epping/Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar GG, Stand: 01.06.2015, Art. 72, Rn. 4.

Konkret stellt sich somit insbesondere die Frage, ob die Tatsache, dass der Bund in der VorlLMIEV lediglich Regelungen darüber getroffen hat, auf welche Art und Weise die Information über Allergene und Unverträglichkeiten auslösende Stoffe bei der Abgabe loser Ware an Endverbraucher oder Anbieter von Gemeinschaftsverpflegung zu erfolgen hat, ein bewusstes Nichtgebrauchmachen von der Ermächtigung der Mitgliedstaaten in Art. 44 Abs. 1 lit. b) LMIV darstellt.

In der Begründung der VorlLMIEV wird lediglich ausgeführt, dass mit der Verordnung von der in Art. 44 Abs. 2 LMIV eingeräumten mitgliedstaatlichen Regelungsbefugnis Gebrauch gemacht wird, nationale Bestimmungen zur Art und Weise der Kennzeichnung von Lebensmitteln, die nicht vorverpackt an die Endverbraucher abgegeben werden (sog. lose Ware), vorzusehen.²³ Die VorlLMIEV lasse neben den in der LMIV vorgesehenen Informationsmöglichkeiten (schriftlich und elektronisch) auch die mündliche Information zu und berücksichtige damit zum einen das hohe Schutzbedürfnis der Betroffenen, ermögliche aber auf der anderen Seite eine höhere Flexibilität der Lebensmittelunternehmen bei der Allergen Kennzeichnung.²⁴ In der Begründung wird weiter ausgeführt, dass ohne eine nationale Ausgestaltung der Allergen Kennzeichnung loser Ware stets das Schriftlichkeitserfordernis der LMIV gelten würde; es für die Zulassung mündlicher Auskunftsmöglichkeiten unter bestimmten Bedingungen als Ersatz für die schriftliche Allergeninformationen somit keine Alternative zum nationalen Verordnungsentwurf gebe.²⁵ Hieraus lässt sich zumindest ableiten, dass dem nationalen Ordnungsgeber an einer flexibleren, für die Lebensmittelunternehmer nicht mit einem höheren Aufwand verbundenen Lösung, gelegen war.

Des Weiteren trägt die nationale Verordnung den Titel „*Vorläufige* Lebensmittelinformations-Ergänzungsverordnung“ (Hervorhebung durch die Verf.(in)). Dies lässt den Schluss darauf zu, dass der Bund weitere Regelungen zur Ergänzung der LMIV plant. So führt das Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft auch in einem Beitrag zur „EU-weit einheitlichen Lebensmittelkennzeichnung“ auf seiner Homepage aus, dass der Entwurf einer nationalen Durchführungsverordnung zur LMIV (Verordnung zur Anpassung nationaler Vorschriften an die LMIV - LMIVAV), der auf Grund des Anpassungsbedarfs des nationalen Rechts sowie aus sanktionsrechtlichen Gründen erforderlich sei, im Juli 2014 an die beteiligten Ressorts, Länder und betroffenen

²³ BR-Drs. 566/14, S. 4.

²⁴ BR-Drs. 566/14, S. 4.

²⁵ BR-Drs. 566/14, S. 2.

Verbände zur Stellungnahme übermittelt wurde.²⁶ Teil des Verordnungsentwurfs war auch eine Regelung zur Allergenkennzeichnung bei unverpackten Lebensmitteln. Nach Auswertung der zur LMIVAV im Ministerium eingegangenen Stellungnahmen wurde die Regelung zur Art und Weise der Allergenkennzeichnung loser Ware aus dem Entwurf der LMIVAV herausgelöst und vorab durch eine separate vorläufige Verordnung, eben die VorLMIEV, geregelt. Somit könnte es sich empfehlen, die endgültige Regelung des Bundes mit der LMIVAV abzuwarten. Denn in Ermangelung der Kenntnis des LMIVAV-Entwurfs ist es schwer, die Intention des Bundesgesetzgebers zu beurteilen.²⁷

Ob dem Landesgesetzgeber ein Gestaltungsspielraum für die angedachte Initiative zur Lebensmittelkennzeichnung in Kantinen verbleibt, hängt auch maßgeblich davon ab, welche Elemente die verpflichtende Kennzeichnung umfassen soll. Vorausgesetzt, die EU und auch der Bund hat insbesondere mit der ZZuV, der LMBestrv und der VorLMIEV keine abschließende Regelung getroffen, verbleibt dem Landesgesetzgeber ein Handlungsspielraum. Da die im Prüfauftrag aufgeführten Kennzeichnungselemente („Brennwert, Zusammensetzung, Inhaltsstoffe wie z.B. Tierprodukte, Herkunft etc.“) jedoch als beispielhafte Aufzählung verstanden werden, ist eine abschließende Bewertung der Frage, ob eine Regelungslücke vorhanden ist, in Unkenntnis der konkreten Ausgestaltung der politischen Initiative nicht möglich.²⁸

Für Rückfragen stehen wir Ihnen selbstverständlich gerne zur Verfügung.

²⁶ Der Beitrag ist abrufbar unter:

<https://www.bmel.de/DE/Ernaehrung/Kennzeichnung/Texte/DossierKennzeichnung.html?docId=5228958> (letzter Abruf: 28.07.2015).

²⁷ Verwiesen sei noch auf eine Kleine schriftliche Anfrage zu der Thematik. Das Niedersächsische Ministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz führt in seiner Antwort hierauf aus, dass sich zwar aus Kapitel VI der LMIV Umsetzungsfreiräume für die Mitgliedstaaten ergeben. Ohne auf die konkurrierende Gesetzgebung einzugehen, heißt es in der Antwort aber weiter, dass sich aus den Umsetzungsfreiräumen keine direkten Gestaltungsmöglichkeiten für einzelne Bundesländer ergeben, jedoch die Möglichkeit bestehe, über Stellungnahmen und den Bundesrat Einfluss auf die nationalen Durchführungsbestimmungen zu nehmen. LT-Drs. (NI) 17/2736, S. 3.

²⁸ Um der derzeitigen Unsicherheit über die konkrete Ausgestaltung der LMIVAV zu begegnen, könnte es hilfreich sein, eine Kleine Anfrage an die Landesregierung zu richten, die auf Kenntlichmachung des den Ländern bekannt gemachten Entwurfs der LMIVAV abzielt. Zudem könnte es zur Verwirklichung der mit der angedachten politischen Initiative verfolgten Zielsetzung denkbar sein, öffentliche Stellen dazu zu verpflichten darauf hinzuwirken, dass in den in ihrem „Einflussbereich“ betriebenen Kantinen den Gästen über die bestehenden (bundes- und europa-) rechtlichen Verpflichtungen hinaus weitere Informationen, z.B. zum Brennwert, zur Verfügung gestellt werden. Unmittelbar kann eine Lebensmittel-Kennzeichnung auf diesem Wege allerdings nicht erreicht werden.

Mit freundlichen Grüßen
Für den Wissenschaftlichen Dienst

gez. Farina Busch