

EU-INFORMATIONEN-VO: ERSTE OBERGERICHTLICHE ENTSCHEIDUNG ZUR NÄHRWERTKENNZEICHNUNG IN DEUTSCHLAND

OVG Niedersachsen, Beschlüsse vom 13. Juli 2015
(Az.: 13 ME 80/15 und 81/15)

CARSTEN OELRICHS

1. Leitsätze (des Verfassers)

Das Niedersächsische Obergericht (Lüneburg) hat in zwei Parallelverfahren als erstes deutsches Obergericht über einzelne Fragen der Nährwertkennzeichnung nach der LMIV (VO (EU) Nr. 1169/2011) entschieden:

- a) Hat sich ein Lebensmittelunternehmer gemäß Art. 54 Abs. 1 S. 3 LMIV vor dem 14. Dezember 2014 freiwillig für die Nährwertkennzeichnung nach der LMIV entschieden, kann die Kennzeichnung nicht wahl- oder teilweise an der NKV gemessen werden.
- b) Der in der Nährwertkennzeichnung anzugebende Salzgehalt ist nach der Formel im Anhang I Nr. 11 zu Art. 2 Abs. 4 LMIV (Salz = Natrium x 2,5) zu berechnen und kann nicht alternativ durch eine analytische Bestimmung vorgenommen werden.
- c) Die LMIV sieht keine verbindliche Regelung vor, mit wie vielen Stellen hinter dem Komma der Salzgehalt anzugeben ist. Es kann sich bei einem geringen Salzgehalt aber die Verpflichtung ergeben, zwei Stellen hinter dem Komma zu ermitteln bzw. zu deklarieren.
- d) Es kann eine relevante Irreführung begründen, wenn in der Nährwertdeklaration der Salzgehalt entsprechend der Analyse mit 0,0 g angegeben wird, er aufgrund der rechnerischen Bestimmung aber aufgerundet mit 0,1 g hätte angegeben werden müssen.
- e) Die Bezeichnung „RDA“ ist keine nach Art. 7 Abs. 2 LMIV zutreffende, klare und verständliche Verbraucherinformation zur Angabe des Referenzwertes nach Art. 32 Abs. 3

LMIV. Die Bezeichnung „NRV“ muss aber (selbst bei Bezugnahme auf Vitamine) nicht zwingend verwendet werden.

2. Zum Sachverhalt

- a) Ein Lebensmittelunternehmer brachte einen Bio-Möhrensaft sowie einen Bio-Möhrenmost in Verkehr und stellte die Deklaration bereits vor dem Stichtag 13. Dezember 2014 (vgl. Art. 55 S. 2 LMIV) um. In der Nährwerttabelle gab er die sog. „Big 7“ gemäß Art. 32 Abs. 2 LMIV je 100 ml und den Gehalt an Vitamin A gemäß Art. 32 Abs. 3 LMIV an. Bei der Prozentangabe zu Vitamin A gemäß Art. 32 Abs. 4 LMIV ergänzte er den Prozentsatz der in Anhang XIII Teil B festgelegten Referenzmenge um den Hinweis „RDA“ und erläuterte diesen unterhalb der Nährwerttabelle als „empfohlener Tagesbedarf“. Den Salzgehalt gab er in der Nährwerttabelle mit „0,0 g“ an.
- b) Beide Produktetiketten wurden vom zuständigen Landesuntersuchungsamt (LAVES Braunschweig-Hannover) untersucht und beurteilt. Dieses leitete das Gutachten an den Landkreis als für den Lebensmittelunternehmer örtlich zuständige Vollzugsbehörde weiter. Der Landkreis erließ am 15. Januar 2015 im Hinblick auf beide Produktaufmachungen jeweils gleichlautende Verfügungen. Diese lauteten:
 1. Der im Produkt enthaltene Gehalt an Salz ist auf dem Etikett anzugeben.
 2. Die Angabe „RDA“ ist auf dem Etikett durch die Angabe des Nährstoffbezugswerts „NRV“ zu ersetzen. Die Abkürzung „NRV“ ist auf dem Etikett zu erläutern.

3. Alle noch vorhandenen Etiketten sind zu sperren und zu entsorgen. Das neue Etikett ist dem oben genannten Fachdienst vorzulegen.
 4. Hiermit ordne ich die sofortige Vollziehung der unter 1. bis 3. gemachten Anordnungen an.
 5. Die Kosten des Verfahrens in Höhe von € ... haben Sie zu tragen.
- c) Gegen beide Verfügungen erhob die Herstellerin fristgemäß Anfechtungsklage nach § 80 Abs. 1 der deutschen Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Da mit Ziffer 3 der Verfügung jeweils die sofortige Vollziehung angeordnet war, hatten die eingelegten Klagen keine aufschiebende Wirkung. Daher stellte der Lebensmittelunternehmer in beiden Verfahren zeitgleich einen Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage nach § 80 Abs. 5 VwGO. Über die beiden Anträge auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung entschied das Verwaltungsgericht Lüneburg am 5. Mai und 8. Mai 2015. Es wies beide Anträge nach summarischer Prüfung zurück.
 - d) Gegen beide Entscheidungen des Verwaltungsgerichts legt die Herstellerin fristgemäß Beschwerden ein. Darauf entschied das Obergericht Lüneburg in beiden Angelegenheiten am 13. Juli 2015 durch Beschluss. Es gab den Beschwerden zum Teil statt. Die unter Ziffer 2 der Verfügung ausgesprochene Verpflichtung des Lebensmittelunternehmers, die Angabe des Nährstoffbezugswerts „NRV“ vorzusehen, sei unberechtigt. Im Übrigen wies es die Beschwerden zurück.

- e) Über die eigentlichen Hauptsacheklagen haben das Verwaltungsgericht und das Oberverwaltungsgericht Lüneburg bislang noch nicht entschieden.

3. Entscheidungsgründe

- a) Das OVG Lüneburg wies darauf hin, dass der Lebensmittelunternehmer sich dann, wenn er schon vor dem 13. Dezember 2014 eine Umstellung der Nährwertdeklaration vorgenommen hat, auch zwingend an die Vorgaben der LMIV halten müsse. Daher müsse er den Salzgehalt in der Nährwerttabelle angeben. Dieser sei zwingend nach der im Anhang I Nr. 11 zur LMIV vorgesehenen Formel rechnerisch zu ermitteln. Dies gelte selbst dann, wenn Kochsalz (NaCl) gar nicht im Produkt enthalten sei. Die Angabe des Salzgehaltes sei angezeigt, um den Endverbraucher eine leicht verständliche Information zur Verfügung zu stellen. Zwar enthalte die LMIV keine Verpflichtung, den Salzgehalt in Gramm auf zwei Stellen hinter dem Komma zu berechnen bzw. anzugeben. Insoweit sei jedoch eine Orientierung an dem Leitfaden der Kommission für zuständige Behörden-Kontrolle der Einhaltung der EU-Rechtsvorschriften vom Dezember 2012 vorzunehmen. Zwar sei dieser Leitfaden keine verbindliche Rechtsquelle. Er diene jedoch der europaweiten Vereinheitlichung der Verwaltungs- und Kennzeichnungspraxis. Nach Tabelle 4 des Leitfadens sei bei einem Kochsalzgehalt von weniger als 1 g und mehr als 0,0125 g pro 100 ml auf 0,01 g zu runden. Die Angabe von 0,0 g Salz statt der durch Umrechnung und Rundung sich ergebenden Menge 0,1 g Salz in der Nährwerttabelle begründe eine Irreführung. Diese Angabe sei geeignet und auch bestimmt, die Kaufentscheidung zu beeinflussen. Die Abweichung sei auch nicht wegen Geringfügigkeit unbeachtlich. Aus der Klassifikation der Nährwertangaben im Anhang zur VO (EG) Nr. 1924/2006 ergebe sich, dass auch geringfügige Abweichungen zu beachten seien.
- b) Auch die Verwendung des Kürzels „RDA“ bei der freiwilligen Anga-

be des Gehalts an Vitaminen (hier Vitamin A) sei nicht mehr zulässig, weil laut Ziffer 3.19 der „Fragen und Antworten zur Anwendung der Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 betreffend die Informationen der Verbraucher über Lebensmittel“ der Kommission vom 31. Januar 2013 nicht der Begriff „Referenzmenge“ sich von dem nach altem Nährwertkennzeichnungsrecht maßgeblichen Begriff des „Guideline Daily Amount“ unterscheide. Dies gelte in gleicher Weise für den Begriff „RDA“ (Recommended Daily Allowance), der häufig mit „empfohlene Tagesdosis“ oder „empfohlener Tagesbedarf“ übersetzt werde. Die Verwendung des Begriffs „RDA“ sei auch irreführend, da die empfehlende Wirkung dieses Begriffs dazu geeignet und bestimmt, den Verbraucher zum Kauf des Produktes zur Deckung des empfohlenen Tagesbedarfs zu animieren. Die Angabe „NRV“ müsse jedoch nicht genannt werden, sondern eine gleichermaßen neutrale Bezeichnung wie z. B. „Referenzmenge“ könne verwendet werden.

4. *Bewertung und Ausblick* Die Entscheidung des OVG Lüneburg hat schon jetzt – kurze Zeit nach ihrer Verkündung – erhebliche Diskussionen ausgelöst und starke Ablehnung hervorgerufen.

- a) Zum einen wird kritisiert, dass die behördliche Anordnung, die auf ein sofortiges Verbot gerichtet ist, unverhältnismäßig ist. Hierauf sind weder Verwaltungsgericht noch Oberverwaltungsgericht in ihren Entscheidungen näher eingegangen. Eher beiläufig erwähnt das OVG, dass nicht die Vernichtung der fehlerhaft gekennzeichneten Ware verfügt worden sei. Dies ist zwar richtig. Der Wortlaut der Verfügung legt aber nahe, dass nicht nur die Verwendung (noch ungenutzter) streitbefangener Etiketten, sondern auch der Vertrieb entsprechend gelabelter Ware mit Sofortwirkung unterbunden werden sollte. Jedenfalls aber war der Hersteller bis zur Erstellung neuer Etiketten nicht in der Lage, weiter zu produzieren.

- b) Fraglich sind aber auch die rechtlichen Bewertungen der beiden Instanzgerichte in den eigentlichen Rechtsfragen.

- Es trifft zu, dass der Lebensmittelunternehmer die Bestimmung des Salzgehaltes rechnerisch, d.h. nach Maßgabe des Natriumgehaltes, vornehmen kann. Dies bedeutet jedoch noch nicht, dass eine analytische Bestimmung des Salzgehaltes ausscheiden muss. Dies wäre nur dann der Fall, wenn es sich bei der Regelung in Anhang I Nr. 11 LMIV um eine gesetzliche Fiktion, die nicht widerlegbar wäre, handeln würde. Hierfür sind aber weder sachliche Gründe ersichtlich, noch hat sich das OVG in den Entscheidungsgründen mit dieser Frage überhaupt befasst. Dabei liegt es auf der Hand, dass die Angabe des tatsächlichen Salzgehaltes statt der Angabe eines fiktiven und auf einer bloßen Umrechnung des Natriumgehaltes beruhenden Angabe viel höheren Informationswert für den Verbraucher hat. Warum dieser fiktive (tatsächlich gar nicht bestehende) Salzgehalt dem Verbraucher, der selbstverständlich die Umrechnungsmodalitäten in Anhang I Nr. 11 LMIV nicht kennen wird, helfen soll, eine sachgerechtere Kaufentscheidung zu treffen, ist nicht nachvollziehbar und wird auch vom OVG nicht erläutert.
- Auch die Einschätzung, dass Abweichungen zwischen dem rechnerisch ermittelten (0,1 g je 100 ml) und dem tatsächlichen (0,0 g je 100 ml) Salzgehalt eine rechtlich relevante Irreführung bewirken soll, ist kaum nachvollziehbar. Die Begründung mit Verweis auf den Anhang zur VO (EG) Nr. 1924/2006 ist hierfür jedenfalls nicht tauglich. Dies folgt schon daraus, dass die Angabe des Salzgehaltes in der Nährwerttabelle als „obligatorisches“ Merkmal keine „nährwertbezogene“ Angabe sein kann (vgl. Art. 2 Abs. 2 Nrn. 1 und 4 der VO (EG) Nr. 1924/2006). Aber selbst wenn man dies außer Acht ließe, überzeugt der Ansatz des OVG nicht. Nachvollziehbar wäre er ggf., wenn der Lebensmittelunternehmer einen besonders

niedrigen Salzgehalt werblich betont hätte (z.B. durch Anbringung eines Störers). Dann wäre auch eine nährwertbezogene Angabe gegeben. Dies war hier aber gerade nicht der Fall. An keiner Stelle wird auf den Produktetiketten eine besondere Nährwerteseigenschaft im Hinblick auf den Salzgehalt, d.h. die Freiheit von Salz oder dessen geringer Gehalt, betont. Im Übrigen dürfte die Abweichung von (aufgerundet!) 0,1 g Salzgehalt in der Nährwerttabelle für die Verbraucherentscheidung keine Relevanz haben. Es erscheint kaum denkbar, dass sich ein Verbraucher für den Kauf eines Gemüsesaftes wegen einer Abweichung von weniger als 0,1 g (je 100 ml) des deklarierten Salzgehaltes entscheidet. Hinzu kommt im vorliegenden Fall, dass diese Abweichung tatsächlich gar nicht besteht, sondern auf einer rein fiktiven Umrechnung von Natrium in Salz beruht. Dies wird auch ein verständiger und aufmerksamer Verbraucher im Normalfall gar nicht wissen, sondern bei der Angabe von 0,1 g Salz irrtümlich annehmen, dass das Produkt tatsächlich eine geringe Menge von Salz enthält. Dieser Irrtum würde dagegen gerade durch die tatsächliche Kennzeichnung von 0,0 g Salz vermieden werden. Überdies lässt das OVG Lüneburg bei seiner Betrachtung auch die Regelung in Art. 31 Abs. 4 LMIV außer Betracht, nach der in der Nährwertdeklaration ohnehin nicht die exakten (tatsächlichen oder rechnerischen) Werte, sondern die Durchschnittswerte nach dem Anhang I Nr. 13 zur LMIV anzugeben sind. Daher ist nicht nachvollziehbar, dass hier eine rechtlich relevante Irreführungseignung besteht.

- Die vermeintliche Irreführungseignung durch Verwendung des Begriffs „RDA“, die sich auch nach Umstellung zur LMIV auf einer Vielzahl von überarbeiteten Etiketten befinden dürfte, ist ebenfalls nicht nachvollziehbar. Warum der Käufer bei zutreffender Benennung eines Vitamingehalts und des in Anhang XIII zur LMIV vorgesehenen Prozentwertes unzulässig zum Kauf bewegt werden sollte, bleibt schleierhaft. Die

pauschale Verweisung des OVG Lüneburg auf Nr. 3.19 des „Fragen und Antworten“-Papiers der Kommission kann dies nicht rechtfertigen. Die strikte Unterscheidung zwischen „empfohlener Tagesdosis“ und „Referenzmenge“ ist zur Vermeidung einer Irreführung nicht erforderlich. Die These, dass eine Angabe wie „empfohlene Menge“ o. Ä. auf eine „für die Erhaltung der Gesundheit notwendige Mindestmenge“ schließen soll, liegt weder nahe, noch wird sie vom Gericht begründet. Hinzu kommt hier, dass die Verbraucher ohnehin noch für lange Zeit auf Nährwertdeklarationen stoßen werden, die zulässigerweise die Begriffe „empfohlene Tagesdosis“, „RDA“, „GDA“ o. Ä. verwenden. Gemäß Art. 54 Abs. 1 LMIV dürfen nämlich sämtliche Lebensmittel, die vor dem 13. Dezember 2014 gekennzeichnet wurden (und möglicherweise bislang noch gar nicht in Verkehr gebracht worden sind), bis zur Erschöpfung der jeweiligen Bestände vermarktet werden. Dies betrifft gerade auch nach Maßgabe der Nährwertkennzeichnungsrichtlinie 90/496/EWG gekennzeichnete Produkte. Der Anhang dieser Richtlinie sieht ausdrücklich den Begriff „empfohlene Tagesdosis“ vor. Auch dies zeigt, dass anstatt eines Sofortverbotes die Anregung zur Umstellung bei der nächsten Drucklegung der Etiketten statthaft gewesen wäre.

5. Fazit Die beiden Entscheidungen des OVG Lüneburg in den Eilverfahren über die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung gegen behördliche Verfügungen haben ganz erhebliche Verunsicherung in der Kennzeichnungspraxis ausgelöst. Das ist zum einen der Fall, weil die Entscheidungen sowohl im Ergebnis als auch in ihrer Begründung höchst zweifelhaft sind. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf das Vorliegen einer relevanten Irreführung. Daneben erstaunt, dass der Lebensmittelunternehmer wegen derartig nachrangiger Kennzeichnungsaspekte mit einem Sofortverbot belegt worden ist. Im vorliegenden Fall hat die Vollzugsbehörde darüber hinaus sogar noch ein Bußgeldverfahren eingeleitet. Die Reichweite der Konse-

quenzen dieser Beschlüsse für andere Lebensmittelunternehmer sind noch gar nicht absehbar, zumal derartige obergerichtliche Entscheidungen in der Regel bundesländerübergreifend als Maßstab für die Beanstandungspraxis herangezogen werden. Ein kurzer Blick in die Verkaufsregale zeigt, dass viele nach der LMIV neu gefasste Etiketten nach dem Maßstab des OVG Lüneburg ebenfalls nicht in Ordnung wären. Im Interesse der Rechtssicherheit für Lebensmittelunternehmer, Verbraucher und auch einer einheitlichen Vollzugspraxis erscheint eine höchstrichterliche Klärung durch das Bundesverwaltungsgericht bzw. den Europäischen Gerichtshof daher wünschenswert. Diese Überprüfung kann in dem Lüneburger Verfahren jedoch allenfalls noch in der Hauptsache erfolgen, weil das OVG Lüneburg im einstweiligen Anordnungsverfahren abschließende Instanz war.

*Dr. Carsten Oelrichs
ZENK Rechtsanwälte
Partnerschaft mbB
Hamburg/Berlin
oelrichs@zenk.com*