

199/AB XXI.GP

Die Abgeordneten zum Nationalrat Mag. Maier und Genossen haben am 10. Dezember 1999 unter der Nr. 149/J an die Frau Bundesministerin Mag. Barbara Prammer eine schriftliche parlamentarische Anfrage betreffend gesundheitsbezogene Angaben - Widerspruch zur EU-Rechtslage gerichtet.

Diese Anfrage beantworte ich wie folgt:

Zu den Fragen 1 bis 3:

Die Anzahl der - positiven wie negativen - Zulassungsbescheide für die Jahre 1996 bis 1998 ist nachstehender Tabelle zu entnehmen:

Bescheide gemäß § 9 Abs. 3 Lebensmittelgesetz 1975

	positiv	negativ	insgesamt
1996	91	6	97
1997	103	24	127
1998	138	19	157

Eine Kopie der begründeten Stellungnahme der Europäischen Kommission liegt bei, diese bezieht sich nicht auf das Verbot krankheitsbezogener Angaben (Beilage 1); eine Kopie der Antwort Österreichs liegt gleichfalls bei (Beilage 2).

Zu Frage 4:

In den anderen EU - Mitgliedsländern existiert keine Regelung, die den Verbraucher auf so hohem Niveau schützt wie die Rechtsvorschrift des § 9 Lebensmittelgesetz 1975, und gleichzeitig den Firmen einen Rechtsanspruch auf Zulassung von gesundheitsbezogenen Angaben (Gesundheitswerbung) gibt, sofern dies mit dem Schutz vor Täuschung vereinbar ist.

Gemäß der Etikettierungs - Richtlinie ist es untersagt, einem Lebensmittel die Eigenschaft zuzuschreiben, einer Erkrankung vorzubeugen, sie zu behandeln oder zu heilen, bzw. auf eine solche Eigenschaft zu verweisen. Die Europäische Kommission (EK) vertritt in ihrem Weißbuch zur Lebensmittelsicherheit die Auffassung, daß die Etikettierung und die Werbung für Lebensmittel keine derartigen Behauptungen über gesundheitliche Wirkungen enthalten dürfen. Die Europäische Kommission beabsichtigt die Prüfung, ob spezifische Bestimmungen in das EU - Recht aufgenommen werden sollten, die „funktionelle Angaben“ regeln (beispielsweise Angaben über positive Auswirkungen eines Nährstoffs auf bestimmte normale Körperfunktionen) und „Nährwertangaben“ (beispielsweise Angaben über das Vorhandensein, Fehlen oder die Menge eines in einem Lebensmittel enthaltenen Nährstoffs oder über seinen Wert im Vergleich zu ähnlichen Lebensmitteln). Weiters beabsichtigt die Europäische Kommission zu prüfen, ob eine Anpassung der Bestimmungen der Richtlinie über die Etikettierung

von Lebensmitteln an Verbraucherbedürfnisse und -erwartungen erforderlich ist.

Als weiteren Schritt überlegt die Europäische Kommission, ergänzend zum Ansatz bei der Etikettierung von Lebensmitteln die dem Verbraucher zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe gegen irreführende Werbeaussagen auf die oben genannten Arten von Behauptungen („funktionelle Angaben“, „Nährwertangaben“) zu erweitern. Die Europäische Kommission wird hierzu einen Vorschlag unterbreiten, um die Richtlinie über irreführende Werbung abzuändern, und sie wird dafür sorgen, daß die Vorschriften für Werbung und Etikettierung in bezug auf Behauptungen einen kohärenten legislativen Rahmen bilden.

Zu Frage 5:

Aus Verbraucherschutzgründen wäre eine EU - weite Regelung der gesundheitsbezogenen Werbung wünschenswert.

Anlage

Beilage 1

**MIT GRÜNDEN VERSEHENE STELLUNGNAHME**

gerichtet an die Republik Österreich  
gemäß Artikel 226 des EG - Vertrages

betreffend das Verbot gesundheitsbezogener Angaben  
auf Lebensmitteln und das Zulassungsverfahren

**MIT GRÜNDEN VERSEHENE STELLUNGNAHME**

gerichtet an die Republik Österreich  
gemäß Artikel 226 des EG – Vertrages

betreffend das Verbot gesundheitsbezogener Angaben  
auf Lebensmitteln und das Zulassungsverfahren

**I. Sachverhalt**

1. Das österreichische Lebensmittelgesetz (LMG) definiert in § 3 Verzehrprodukte als Stoffe, die dazu bestimmt sind, von Menschen gegessen, gekaut oder getrunken zu werden, ohne überwiegend Ernährungs - oder Genußzwecken zu dienen oder Arzneimittel zu sein. Nach dem österreichischen Recht steht die Kategorie der Verzehrprodukte zwischen den Lebensmitteln einerseits und den Arzneimitteln andererseits.
2. Gemäß § 9 Abs. 1 LMG ist es verboten, beim Inverkehrbringen von Lebensmitteln, Verzehrprodukten oder Zusatzstoffen „sich auf die Verhütung, Linderung oder Heilung von Krankheiten oder Krankheitssymptomen oder auf physiologische oder pharmakologische, insbesondere jungerhaltende, Alterserscheinungen hemmende, schlankmachende oder gesunderhaltende Wirkungen zu beziehen oder den Eindruck einer derartigen Wirkung zu erwecken“ (lit. a), "auf Krankengeschichten, ärztliche Empfehlungen und Gutachten hinzuweisen" (lit. b) und „gesundheitsbezogene, bildliche oder stilisierte Darstellungen von Organen des menschlichen Körpers, Abbildungen von Angehörigen der Heilberufe oder von Kuranstalten oder sonstige auf Heiltätigkeiten hinweisende Abbildungen zu verwenden“ (lit. c).
3. Die zuständige Behörde hat gemäß § 9 Abs. 3 LMG auf Antrag für bestimmte Lebensmittel oder Verzehrprodukte gesundheitsbezogene Angaben mit Bescheid zuzulassen, wenn dies mit dem Schutz der Verbraucher vor Täuschung vereinbar ist. Diese Regelung wird von der ständigen österreichischen Rechtsprechung dahin ausgelegt, daß zum Schutz des Verbrauchers vor Täuschung jegliche, wenn auch an sich wahre Angaben verboten sind, die irgendwie den Eindruck physiologischer oder pharmakologischer Wirkungen erwecken.

**II. Verfahren**

4. Die Kommission übermittelte am 16. Februar 1999 der Bundesregierung ein Mahnschreiben. Darin ist sie der Auffassung, daß die Regelung des § 9 Abs. 1 lit. a bis c LMG nicht mit den Artikeln 2 Absatz 1 lit b und 15 Absatz 1 und 2 der Richtlinie 79/112/EWG betreffend die Kennzeichnung von Lebensmitteln vereinbar ist und die Regelung des § 9 Abs. 3 LMG nicht den Grundsätzen des freien Warenverkehrs, wie sie sich aus den Artikel 28 bis 30 EG - Vertrag und der dazu ergangenen Rechtsprechung ergeben, entsprechen.
5. Die Bundesregierung bestätigte in ihrer Antwort vom 15. April 1999, daß das in § 9 Abs. 1 LMG enthaltene Verbot gesundheitsbezogener Angaben für Lebensmittel und Verzehrprodukte über das in Artikel 2 Absatz 1 lit. b der Richtlinie 79/112/EWG vorgesehene Verbot krankheitsbezogener Werbung hinausgeht. Diese Regelung

könne daher nur angewendet werden, wenn sie durch einen in Artikel 15 Absatz 2 der Richtlinie 79/112/EWG genannten Grund gerechtfertigt ist.

6. Entgegen der Auffassung der Kommission werde durch diese Regelung nicht die Anwendung der in der Richtlinie 79/112/EWG vorgesehenen Definitionen und Bestimmungen beeinträchtigt. Jeder Antragsteller habe einen Rechtsanspruch auf Zulassung wahrheitsgemäßer Angaben, wenn sie mit dem Schutz der Verbraucher vor Täuschung vereinbar und wahr sind. Es könne nicht dem subjektiven Empfinden des Antragstellers überlassen werden, festzustellen, ob eine Angabe wahr oder falsch ist, dies bedürfe vielmehr der Überprüfung nach einem objektiven Maßstab (wissenschaftliche Erkenntnisse, Literatur, etc.). Die von der Kommission genannten Beispiele wahrheitsgemäßer Angaben könnten nicht generell als wahrheitsgemäße Angaben angesehen werden. Es hänge von der Zusammenstellung des konkreten Produktes ab, ob diese Angaben wahrheitsgemäß und folglich zulässig sind. Daher sei das Verbot gesundheitsbezogener Angaben in § 9 Abs. 1 LMG zum Schutz vor Täuschung gemäß Artikel 15 Absatz 2 der Richtlinie 79/112/EWG gerechtfertigt.
7. Die Bundesregierung beruft sich ebenfalls auf die Richtlinie 84/450/EWG betreffend irreführende Werbung, geändert durch die Richtlinie 97/55/EG. Diese Richtlinie, deren Schutz u.a. der Schutz der Verbraucher vor irreführender Werbung ist, finde auch auf Lebensmittel Anwendung. Nach Artikel 2 dieser Richtlinie seien die Begriffe der Werbung und der irreführenden Werbung weit auszulegen. Daher erfasse die Richtlinie auch die Werbung für ein Erzeugnis, deren irreführende Wirkung auf dem Text auf der Verpackung des betreffenden Erzeugnisses beruhe. Da § 9 LMG dem Schutz der Verbraucher vor Täuschung, hier begrenzt auf gesundheitsbezogene Angabe/Werbung, diene, liege ein "begrenzter" Aspekt der Richtlinie 84/450/EWG vor. Artikel 7 dieser Richtlinie hindere Mitgliedstaaten nicht daran, Bestimmungen aufrecht zu erhalten oder zu erlassen, die bei irreführender Werbung einen weiterreichenden Schutz der Verbraucher vorsehen. In den Erwägungsgründen werde darauf verwiesen, daß in gewissen Fällen es zweckmäßig sein kann, eine irreführende Werbung zu untersagen, noch ehe sie veröffentlicht worden ist; dies bedeutet jedoch nicht, daß die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, eine Regelung einzuführen, die eine systematische Vorabkontrolle der Werbung vorsieht. Daraus könne geschlossen werden, daß ein "Vorab-Prüfungsverfahren" bei Lebensmitteln mit gesundheitsbezogenen Angaben nicht gemeinschaftsrechtswidrig ist.
8. Zu Artikel 28 EG - Vertrag verweist die Bundesregierung auf die Rs. 120/78, „Cassis de Dijon“, worin der Verbraucherschutz als zwingendes Erfordernis anerkannt wurde und wonach Hemmnisse für den Binnenhandel hingenommen werden müssen, soweit die fraglichen Bestrafungen notwendig sind, um diesem Erfordernis gerecht zu werden. Die Auslobung gesundheitsbezogener Angaben werde seit Jahrzehnten vorab von unabhängigen Sachverständigen der Österreichischen Behörde überprüft und der österreichische Verbraucher gehe grundsätzlich davon aus, daß die auf dem Markt befindlichen Produkte hinsichtlich der Werbung bereits überprüft wurden. Der bestehende Umfang des Verbraucherschutzes in Österreich müsse gewährleistet bleiben. Überdies habe der Gerichtshof zugestanden, daß das Inverkehrbringen von bestimmten Lebensmitteln von einem Zulassungsverfahren abhängig gemacht werden kann. Die vom Gerichtshof genannten Kriterien für das Zulassungsverfahren seien alle für die österreichische Rechtslage erfüllt.

9. Mit Schreiben vom 14. Juli 1999 übermittelte die Bundesregierung eine ergänzende Stellungnahme. Darin führt sie aus, die Richtlinie 79/112/EWG regle in Artikel 2 das Verbot irreführender sowie krankheitsbezogener Angaben, während über die Zulässigkeit von nicht irreführenden gesundheitsbezogenen Angaben oder Werbung keine Aussage getroffen wird. Dies werde etwa dadurch belegt, daß beabsichtigt sei, gemeinschaftsweite Regelungen betreffend gesundheitsbezogene Behauptungen ("claims") einzuführen. Das Urteil „Van der Laan“ sei nicht auf die im vorliegenden Verfahren betroffenen Fragen anwendbar.

### III. Rechtliche Würdigung

10. Das vorliegende Verfahren betrifft folgende zwei Punkte: das allgemeine Verbot, gesundheitsbezogene Angaben auf Lebensmitteln zu machen, sowie das Erfordernis, Produkte, die derartige Angaben aufweisen, einem vorherigen Genehmigungsverfahren zu unterziehen. Nicht betroffen sind die von § 9 Abs. 1 LMG auch erfaßten Werbeverbote für Lebensmittel und das damit zusammenhängende Genehmigungsverfahren für Werbeaussagen.
11. Die Kommission ist der Auffassung, daß das Verbot gesundheitsbezogener Angaben auf Lebensmitteln (§ 9 Abs. 1 lit. a bis c LMG) mit den Artikeln 2 Absatz 1 lit. b und 15 Absatz 1 und 2 der Richtlinie 79/112/EWG betreffend die Kennzeichnung von Lebensmitteln sowie das vorherige Genehmigungsverfahren für gesundheitsbezogene Angaben (§ 9 Abs. 3 LMG) mit Artikel 28 und 30 EG - Vertrag nicht vereinbar sind.

#### 1. Zum Verbot gesundheitsbezogener Angaben auf Lebensmitteln (§ 9 Abs. 1 LMG)

##### *a) Die Tragweite des Artikels 2 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 79/112/EWG*

12. Diese Regelung sieht vor, daß - vorbehaltlich der auf natürliche Mineralwässer und Lebensmittel, die für eine besondere Ernährung bestimmt sind, anwendbaren Bestimmungen - die Etikettierung und die Art und Weise, in der sie erfolgt, nicht geeignet sein dürfen, einem Lebensmittel Eigenschaften der Vorbeugung, Behandlung oder Heilung einer menschlichen Krankheit zuzuschreiben oder den Eindruck dieser Eigenschaften zu erwecken.
13. Wie dies in der entsprechenden Begründungserwägung der Richtlinie erwähnt wird, gilt es zu untersagen, daß die Etikettierung Lebensmitteln des sogenannten allgemeinen Verzehrs medizinische Eigenschaften zuschreiben kann.
14. Diese Funktion ist Arzneimitteln vorbehalten, die nach dem Wortlaut von Artikel 1 der Richtlinie 65/65/EWG auch als „alle Stoffe oder Stoffzusammensetzung, die dazu bestimmt sind, im oder am menschlichen oder tierischen Körper zur Erstellung einer ärztlichen Diagnose oder zur Wiederherstellung, Besserung oder Beeinflussung der menschlichen oder tierischen Körperfunktionen angewandt zu werden“ definiert sind.
15. Die Richtlinie 89/398/EWG definiert die Lebensmittel, die für eine besondere Ernährung bestimmt sind, und verbietet die Verwendung des Wortes „diätetisch“, allein oder in Verbindung mit anderen Wörtern zur Bezeichnung von den anderen

Lebensmitteln des sogenannten allgemeinen Verzehrs (Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe a).

16. Daher kann man aus dem Wortlaut des Artikel 2 Absatz 1 lit. b der Richtlinie 79/112/EWG und jenem der anderen oben genannten Texte den Schluß ziehen, daß Lebensmittel des allgemeinen Verzehrs in ihrer Etikettierung weder Behauptungen aufweisen dürfen, die unter die Definition der Arzneimittel fallen, noch das Wort "diätetisch" verwenden dürfen. Diese Bestimmungen lassen jedoch für die betroffenen Lebensmittel Raum für gesundheitsbezogene Angaben, die nicht unter die genannten Verbote fallen.
17. Zahlreiche Beispiele können diese Schlußfolgerung belegen; so besteht etwa im Falle eines Lebensmittels des allgemeinen Verzehrs, das mit Vollkorngetreide hergestellt wurde, grundsätzlich kein Einwand dagegen, bestimmte gesundheitsfördernde Wirkungen zu nennen, vorausgesetzt diese Behauptungen fallen nicht unter die oben genannten Definitionen. In diesem Fall führt die Tatsache, daß der gesundheitsfördernde Charakter einer Ernährung, die eine ausreichende Zufuhr an Ballaststoffen enthält, betont wird, nämlich nicht zu einer möglicherweise unsicheren Einordnung dieser Lebensmittel.

*b) Voraussetzung für die Verwendung von gesundheitsbezogenen Angaben*

18. Die Verwendung gesundheitsbezogener Angaben bei der Etikettierung von Lebensmitteln des allgemeinen Verzehrs, unter den unter Punkt a) genannten Voraussetzungen, ist nur unter Beachtung der anderen in der Richtlinie 79/112/EWG genannten Voraussetzungen möglich, insbesondere dürfen sie nicht geeignet sein, den Käufer zu täuschen.
19. Es obliegt den staatlichen Behörden, alle Schritte zu ergreifen, mit denen festgestellt werden kann, daß die fraglichen Behauptungen unter Beachtung der oben aufgezählten Voraussetzungen verwendet werden. Diese Behörden müssen diese Verpflichtung unter Beachtung der Vorschriften betreffend den freien Warenverkehr ausüben.

*c) Zur Regelung des Art. 9 Abs 1 LMG*

20. Die Regelung des § 9 Abs. 1 lit. a bis c LMG enthält neben dem Verbot krankheitsbezogener Angaben auch ein solches gesundheitsbezogener Angaben auf Lebensmitteln und Verzehrprodukten (etwa Hinweise auf physiologische oder pharmakologische, insbesondere jungerhaltende, Alterserscheinungen hemmende, schlankmachende oder gesunderhaltende Wirkungen).
21. Die fraglichen österreichischen Rechtsvorschriften lassen in ihrer Auslegung und Anwendung nicht zu, daß im Rahmen der oben angegebenen Grenzen Lebensmittel des allgemeinen Verzehrs gesundheitsbezogene Angaben tragen. Eine solche Vorgehensweise begrenzt damit den Anwendungsbereich des Artikels 2 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 79/112/EWG.
22. Gemäß Artikel 15 Absatz 1 der Richtlinie 79/112/EWG dürfen die Mitgliedstaaten den Verkehr mit Lebensmitteln, die den Bestimmungen dieser Richtlinie entsprechen, nicht durch die Anwendung nicht harmonisierter einzelstaatlicher Vorschriften verbieten, welche die Etikettierung und Aufmachung einzelner



Lebensmittel oder der Lebensmittel im allgemeinen regeln. Davon ausgenommen sind nicht harmonisierte einzelstaatliche Vorschriften, die gerechtfertigt sind zum Schutz der Gesundheit, vor Täuschung, sofern sie nicht bewirken, daß die Anwendung der in dieser Richtlinie vorgesehenen Definitionen und Bestimmungen beeinträchtigt wird, des gewerblichen und kommerziellen Eigentums, der Herkunftsbezeichnungen und Ursprungsangaben sowie vor unlauterem Wettbewerb (Artikel 15 Absatz 2).

23. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes gestattet die Richtlinie 79/112/EWG wegen ihres allgemeinen, horizontalen Charakters den Mitgliedstaaten, Vorschriften beizubehalten oder zu erlassen, die zu den Vorschriften der Richtlinie hinzutreten. Für die Etikettierung von Lebensmitteln werden die Grenzen der den Mitgliedstaaten damit belassen Befugnis in der Richtlinie selbst gezogen, weil sie in Artikel 15 Absatz 2 die Rechtfertigungsgründe abschließend aufgezählt (vgl. Rs. C - 241/89, SARPP, Slg. 1990, S. I - 4695, Rz. 15). Diese Ausnahmebestimmung ist eng und im Lichte des Verhältnismäßigkeitsprinzips, wie es der Gerichtshof zu Artikel 30 EG - Vertrag entwickelt hat, auszulegen.
24. Wie unter Punkt 21 festgestellt wurde, geht diese Regelung damit über das hinaus, was von dem genannten Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 79/112/EWG vorgesehen ist, und ist als nicht harmonisierte einzelstaatliche Vorschrift anzusehen, die zu den Vorschriften der Richtlinie 79/112/EWG hinzutritt, Infolgedessen kann diese Regelung nur angewandt werden, wenn sie durch einen in Artikel 15 Absatz 2 genannten Grund (Schutz der Gesundheit, Verbraucherschutz, unlauterer Wettbewerb) gerechtfertigt ist.
25. Die Bundesregierung beruft sich zur Rechtfertigung dieser Regelungen darauf, daß es zum Schutz des Verbrauchers erforderlich sei, die auf einem Produkt gemachten Angaben nach einem objektiven Maßstab vorab zu überprüfen, bevor sie vertrieben werden können. Diese Prüfung hänge von der konkreten Zusammensetzung des Produktes ab.
26. Die Kommission ist der Auffassung, daß ein generelles Verbot gesundheitsbezogener Angaben für Lebensmittel und Verzehrprodukte nicht gerechtfertigt ist. Aus den unter Punkt 16 und 17 gemachten Äußerungen kann der Schluß gezogen werden, daß die Verwendung gesundheitsbezogener Angaben für Lebensmittel des allgemeinen Verzehrs, soweit sie alle vorher genannten Voraussetzungen einhalten, nicht im vorhinein generell und absolut verboten werden können, ohne die genannten Bestimmungen der Richtlinie 79/112/EWG zu beachten.
27. Unter dieses Verbot fallen auch wahrheitsgemäße Angaben, welche nicht geeignet sind, den Verbraucher irre zu führen; diese werden in anderen Mitgliedstaaten als unbedenklich angesehen. Dabei handelt es sich um Angaben über allgemein verständliche Eigenschaften, durch die der verständige Verbraucher im Sinne der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (vgl. Rs. C - 470/93, Mars, Slg. 1995, S. I - 1923 und Rs. C - 51/94, „Sauce Béarnaise“, Slg. 1995, S. I - 3599) nicht irreführt werden kann. Es ist unverständlich, inwieweit ein Verbraucher durch die im unter Punkt 17 als Beispiel genannte Angabe irreführt werden kann.
28. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, daß der Gerichtshof in der Rs. C - 383/97, van der Laan (Urteil vom 9. Februar 1999, Rz. 37f.) festgestellt hat, daß ein Mitgliedstaat nicht geltend machen kann, daß ein Artikel 3 der

Richtlinie 79/112/EWG entsprechendes Zutatenverzeichnis eine Irreführung im Sinne des Artikels 15 Absatz 2 der Richtlinie darstelle und die Anwendung nicht harmonisierter nationaler Vorschriften rechtfertige. Die Anwendung derartiger Vorschriften wäre nicht nur geeignet, die Anwendung der in der Richtlinie vorgesehenen Definitionen und Bestimmungen zu beeinträchtigen. Sie würde zudem ein nicht gerechtfertigtes Hindernis für den freien Warenverkehr darstellen.

29. Schließlich ist zum Argument der Bundesregierung betreffend die Verbrauchervorstellungen darauf hinzuweisen, daß nach dem Gerichtshof das Recht eines Mitgliedstaats nicht dazu dienen darf, die gegebenen Verbrauchsgewohnheiten, zu zementieren, um einer mit deren Befriedigung befaßten inländischen Industrie einen erworbenen Vorteil zu bewahren, wenn andere Maßnahmen zum Schutz der Verbraucher gegen Irreführungen bestehen (vgl. Rs. 178/84, Kommission/Deutschland, Slg. 1987, S. 1227, Rz. 32).
30. Die Kommission ist daher der Auffassung, daß das generelle Verbot gesundheitsbezogener Angaben auf Lebensmitteln, soweit keine Eignung zur Irreführung besteht, nicht zum Schutz der Verbraucher vor Täuschung erforderlich ist und folglich nicht durch Artikel 15 Absatz 2 der Richtlinie 79/112/EWG gerechtfertigt ist.

2. Zum vorherigen Genehmigungsverfahren gesundheitsbezogener Angaben auf Lebensmitteln (§ 9 Abs. 3 LMG)

31. Das vorherige Genehmigungsverfahren ist im Lichte der Vertragsvorschriften über den freien Warenverkehr (Artikel 28 und 30 EG - Vertrag) zu prüfen. Wie aus Punkt 23 abgeleitet werden kann, ist diese Frage nicht von der Richtlinie 79/112/EWG betreffend die Kennzeichnung von Lebensmitteln erfaßt.
32. Das Erfordernis, gemäß § 9 Abs. 3 LMG eine Genehmigung einzuholen, auch wenn sie bei wahrheitsgemäßen und nicht irreführenden Angaben - wie dies die Bundesregierung ausführt - möglich ist, stellt eine Maßnahme gleicher Wirkung im Sinne des Artikels 28 EG - Vertrag dar.
33. Bei dem fraglichen Genehmigungsverfahren handelt es sich um eine Maßnahme, die unterschiedslos auf einheimische und aus anderen Mitgliedstaaten verbrachte Waren anwendbar ist.
34. Die fragliche Regelung führt dazu, daß Produkte mit gesundheitsbezogenen Angaben, die in einem anderen Mitgliedstaat rechtmäßig hergestellt oder vertrieben werden, nicht unmittelbar auf den österreichischen Markt gebracht werden können. Als Voraussetzung für ihre Vermarktung muß erst geklärt werden, ob die gesundheitsbezogenen Angaben unbedenklich und damit zulässig sind. Damit entsteht ein Hindernis für den innergemeinschaftlichen Handel mit diesen Erzeugnissen.
35. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs müssen Beschränkungen des innergemeinschaftlichen Handels, die sich aus den Unterschieden der nationalen Rechtsvorschriften ergeben, hingenommen werden, soweit solche Bestimmungen notwendig sind, um zwingenden Erfordernissen, u. a. solchen des Verbraucherschutzes, gerecht zu werden, oder die in Artikel 30 EG - Vertrag genannten Rechtfertigungsgründe, z. B. der Schutz der Gesundheit und des Lebens von

Menschen, eingreifen. Derartige Bestimmungen sind jedoch nur zulässig, wenn sie in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Zweck stehen und wenn dieser Zweck nicht durch Maßnahmen erreicht werden kann, die den innergemeinschaftlichen Handel weniger beschränken (vgl. Rs. 120/78, „Cassis de Dijon“, Slg. 1979, S. 837).

36. Es ist zwar zutreffend, daß der Gerichtshof zugestanden hat, das Inverkehrbringen bestimmter Lebensmittel von einem Zulassungsverfahren abhängig zu machen. Es ist jedoch zu berücksichtigen, daß ein solches Verfahren lediglich aus Gründen des Schutzes der öffentlichen Gesundheit für zulässig erachtet wurde (vgl. Rs. 304/84, Muller, Slg. 1986, S. 1521 und Rs. 178/84, Kommission/Deutschland, Slg. 1987, S. 1227). Da Artikel 30 EG - Vertrag eine Ausnahme vom Grundsatz des freien Warenverkehrs darstellt, ist er eng auszulegen (vgl. Rs. 220/81, Robertson, Slg. 1982, S. 2349 und Rs. 229/83, Leclerc, Slg. 1985, S. 1). Daher kann diese Rechtsprechung nicht zur Rechtfertigung des § 9 Abs. 3 LMG, der dem Verbraucherschutz dienen soll, herangezogen werden.
37. Die von der Bundesregierung auf die Richtlinie 84/450 betreffend irreführende Werbung gestützten Argumente zur Rechtfertigung eines vorherigen Genehmigungsverfahrens gesundheitsbezogener Angaben auf Lebensmitteln können im vorliegenden Fall nicht geltend gemacht werden. Wie unter Punkt 23 ausgeführt, ist die Frage der Etikettierung und Aufmachung von Lebensmitteln von der Richtlinie 79/112/EWG abschließend erfaßt. Diese Richtlinie enthält in Artikel 2 bereits ein Verbot der Irreführung von Verbrauchern. Die in der Richtlinie 84/450/EWG vorgesehene Regelung zum Schutz der Verbraucher ist damit vergleichbar; sie stellt eine generelle Regelung dar, weil sie sich auf alle Waren und Dienstleistungen bezieht. Daher ist im vorliegenden Fall die Richtlinie 79/112/EWG wegen ihres spezielleren Anwendungsbereiches heranzuziehen und nicht die Richtlinie 84/450/EWG.
38. Da die Kommission der Meinung ist, daß bereits das generelle Verbot gesundheitsbezogener Angaben auf Lebensmitteln nicht zum Schutz der Verbraucher gerechtfertigt ist, folgt daraus für das damit zusammenhängende vorherige Genehmigungsverfahren dieselbe Schlußfolgerung. Überdies kann der Schutz der Verbraucher durch Maßnahmen gewährleistet werden, die den freien Warenverkehr weniger beschränken als das Erfordernis einer vorherigen Genehmigung. So könnten etwa geeignete Kontrollen auf dem Markt durchgeführt werden, um Waren mit Angaben aufzufinden, die geeignet erscheinen, den Verbraucher zu täuschen, wie dies der Gerichtshof in einem mit dem vorliegenden Fall vergleichbaren Verfahren ausgeführt hat (Rs. C - 77/97, Österreichische Unilever, Urteil vom 28. Januar 1999, Rz. 34f.). In ihrer Stellungnahme ist die Bundesregierung nicht darauf eingegangen, warum das „Vorab - Prüfungsverfahren“ gemäß § 9 Abs. 3 LMG das gelindeste und einzige geeignete Mittel zum Schutz der Verbraucher vor Täuschung darstellt. Die Regelung des § 9 Abs. 3 LMG stellt daher eine gemäß 28 EG - Vertrag verbotene Maßnahme gleicher Wirkung dar, die nicht gerechtfertigt ist.

**AUS DIESEN GRÜNDEN GIBT DIE KOMMISSION,**

entsprechend Artikel 226 Absatz 1 EG - Vertrag,

**DIE MIT GRÜNDEN VERSEHENE STELLUNGNAHME AB,**

daß die Republik Österreich ihren Verpflichtungen aus Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b und Artikel 15 Absätze 1 und 2 der Richtlinie 79/112/EWG sowie aus Artikel 28 EG - Vertrag nicht nachgekommen ist, indem sie Art. 9 Abs. 1 LMG dahin auslegt und anwendet, daß gesundheitsbezogene Angaben auf Lebensmitteln des allgemeinen Verzehrs generell und absolut verboten sind und indem sie die Zulassung gesundheits - bezogener Angaben einem vorherigen Genehmigungsverfahren (Art. 9 Abs. 3 LMG) unterwirft.

Gemäß Artikel 226 Absatz 2 EG - Vertrag fordert die Kommission die Regierung auf, innerhalb von zwei Monaten die notwendigen Maßnahmen zu treffen, um dieser Stellungnahme nachzukommen.

Beilage 2

STELLUNGNAHME  
DER REPUBLIK ÖSTERREICH

zur mit Gründen versehenen Stellungnahme der Europäischen Kommission  
betreffend Schwierigkeiten beim Inverkehrbringen von Lebensmitteln und  
Nahrungsergänzungsmitteln,  
Dok. SG(99) D/8897 Nr. 98/4739,  
vom 9.11.1999  
gemäß Art. 226 EG - Vertrag

Herr Kommissar!

In Beantwortung des Schreibens der Europäischen Kommission vom 9.11.1999,  
Dok. SG(99) D/8897, Nr. 98/4739  
nimmt die Republik Österreich wie folgt Stellung:

**1. Zum „generellen Verbot“ gesundheitsbezogener Angaben auf Lebensmitteln**

Zum Vorbringen der Kommission zu Punkt 1 (Rn. 12 - 30) der mit Gründen versehenen Stellungnahme muss festgestellt werden, dass die Kommission offensichtlich davon ausgeht, dass in Österreich ein „generelles Verbot gesundheitsbezogener Angaben für Lebensmittel und Verzehrprodukte“ besteht. § 9 Lebensmittelgesetz 1975, BGBl. Nr. 86/1975 (im Folgenden: LMG) kann jedoch nicht in diesem Sinne interpretiert werden. Betrachtet man den § 9 Abs 1 LMG nämlich nicht völlig isoliert sondern im Zusammenhang mit Absatz 3, so wird evident, dass gesundheitsbezogene Angaben mit Bescheid zuzulassen sind, wenn dies mit dem Schutz der Verbraucher vor Täuschung vereinbar ist. Bei der Auslegung einer nationalen Norm müssen alle Absätze derselben in Betracht gezogen werden, um den Sinn und vor allem die Tragweite eines bestimmten Absatzes abschätzen zu können. Österreich wendet im Bereich der gesundheitsbezogenen Angaben ein Verbotssystem mit Erlaubnisvorbehalt an. In diesem Zusammenhang ersucht die Republik Österreich die Kommission, die von ihr angeführte „ständige österreichische Rechtsprechung“ (Rn. 3 der mit Gründen versehenen Stellungnahme) der Republik Österreich zur Kenntnis zu bringen, wonach wahre gesundheitsbezogene Angaben nicht gemäß § 9 Abs 3 LMG zu bewilligen sind.

Der Vollständigkeit halber weist die Republik Österreich darauf hin, dass - sollte der Hinweis in Rn. 29 der mit Gründen versehenen Stellungnahme auf den Umstand gemünzt sein, dass die Verbraucher in Österreich auf die geprüfte Richtigkeit der gesundheitsbezogenen Lebensmitteln vertrauen -, dass der Gesundheits- und Verbraucherschutz nicht dazu dient „um einer mit der[] Befriedigung [der gegebenen Verbrauchsgewohnheiten] befaßten inländischen Industrie einen erworbenen Vorteil zu bewahren“. Eine Verbrauchsgewohnheit, die in der Vorstellung eines Getränks mit der Bezeichnung Bier, besteht, kann doch nicht mit dem berechtigten Vertrauen in die Richtigkeit gesundheitsbezogener Angaben auf Lebensmitteln verglichen werden.

**2. Zum Genehmigungsverfahren für gesundheitsbezogene Angaben auf Lebensmitteln**

§ 9 LMG 1975 wurde geschaffen, weil durch gesundheitsbezogene Anpreisungen und gesundheitsbezogene Werbung eine Irreführung der Verbraucherinnen und Verbraucher in breitem Ausmaß erfolgen kann. Durch besondere, einseitige Hervorhebung der jedem Lebensmittel innewohnenden physiologischen Wirkung (normales Stoffwechselgeschehen) auf den Organismus ist es möglich, beim Laien völlig falsche Vorstellungen über den wahren Wert und die Bedeutung eines bestimmten Lebensmittels zu erwecken.

Gleichzeitig wurde jedoch sichergestellt, dass jeder Antragsteller einen Rechtsanspruch auf Zulassung gesundheitsbezogener Angaben (§ 9 Abs. 3 LMG 1975) hat, wenn dies mit dem Schutz der Verbraucher vor Täuschung vereinbar ist und die Angaben auch wirklich wahr sind. Es muss insbesondere darauf hingewiesen werden, dass auch an sich wahre Angaben geeignet sein können, Täuschungen in Form von Erwartungen beim Konsumenten zu evozieren. Daher ist in einem verwahrungsverfahren seitens der Gesundheitsbehörde zu prüfen, ob die behaupteten Angaben - objektiv betrachtet - der Wahrheit entsprechen).

Jeder Antragsteller hat einen Rechtsanspruch auf Zulassung gesundheitsbezogener Angaben, wenn sie mit dem Schutz der Verbraucher vor Täuschung vereinbar und wahr sind. Es ist zunächst erneut darauf hinzuweisen, dass Österreich ein effizientes Verfahren geschaffen hat, das es den Wirtschaftsteilnehmern ermöglicht, die Genehmigung einer gesundheitsbezogenen Angabe für ein bestimmtes Produkt zu erreichen. Das Verfahren hierzu ist leicht zugänglich und kann innerhalb eines angemessenen Zeitraums abgeschlossen werden. Führt das Verfahren zu einer Ablehnung, kann diese im Rahmen eines gerichtlichen Verfahren angefochten werden. Die Kommission trägt nicht vor, dass die österreichischen Behörden einen Antrag eines oder mehrerer Wirtschaftsteilnehmer die Bewilligung einer gesundheitsbezogenen Angabe, die keine Täuschung des Verbrauchers hervorzurufen geeignet ist, abgelehnt hätten. Die von der Kommission in Rn. 17 der mit Gründen versehenen Stellungnahme genannte Angabe wäre - da es sich hierbei um eine denkbar unproblematische Angabe handelt - innerhalb weniger Wochen bewilligt worden.

§ 9 LMG 1975 dient daher in besonders ausgewogener Weise dem Gesundheits- und Verbraucherschutz, ohne seriöse gesundheitsbezogene Angaben verhindern zu wollen. Diese Bestimmung ist daher als international anerkanntes Instrument der Gesundheitspolitik Österreichs unverzichtbar, um den Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher vor unseriösen „Wundermitteln“ die in den letzten Jahren zunehmend auch den EG - Binnenmarkt überschwemmen, zu gewährleisten.

In diesem Zusammenhang wird daher mit Befremden vermerkt, dass - im Gegensatz zu den immer stärker werdenden Bemühungen der EU im Hinblick auf die Erstellung eines Weißbuches für den Lebensmittelbereich mit den Schwerpunkten „Lebensmittelsicherheit“ und „Schutz vor Irreführung/Täuschung“ - die Gesetzgebung eines EU - Mitgliedslandes, das unbestritten seit Jahrzehnten ein hohes Schutzniveau auf dem Gebiet des Lebensmittelrechts aufweist, mit Argumenten angegriffen wird, die eine bedauerliche Bevorzugung der Handelsinteressen vor den Interessen des Gesundheits- und Täuschungsschutzes erkennen zu lassen scheinen.

Die Republik Österreich teilt nicht die Meinung der Kommission (bzw. der GD Binnenmarkt), dass die Richtlinie 79/112/EWG die Frage der Etikettierung und Aufmachung von Lebensmitteln abschließend regelt. Die Richtlinie 79/112/EWG regelt in Artikel 2 das Verbot irreführender sowie krankheitsbezogener Angaben, während über die Zulässigkeit von nicht irreführenden gesundheitsbezogenen Angaben/Werbung keine Aussage getroffen wird. In diesem Zusammenhang wird



nochmals auf die ergänzende österreichische Stellungnahme vom 7. Juli 1999 verwiesen.

Die Kommission führt aus, dass das Genehmigungsverfahren eine Maßnahme ist, die unterschiedslos auf einheimische und aus anderen Mitgliedstaaten verbrachte Waren anwendbar ist. Es handelt sich daher um eine nicht - diskriminierende Maßnahme. Die Kommission bestreitet die Eignung der Maßnahme nicht, bestreitet jedoch, dass es sich hierbei um das gelindeste Mittel handelt.

Tatsächlich wäre das von der Kommission unter Punkt 1 angeführte generelle Verbot - ohne Möglichkeit einer Bewilligung - eine Maßnahme, die nicht das gelindeste Mittel im Sinne der EuGH - Rechtsprechung darstellte. Die Kommission steht auf dem Standpunkt, dass geeignete Kontrollen auf dem Markt durchgeführt werden könnten, um Waren mit Angaben aufzufinden, die den Gesundheitsschutz und den Schutz der Verbraucher beeinträchtigen.

Die Bewilligungspflicht für die gegenständlichen Angaben stellt nach Ansicht der Republik Österreich jedoch das gelindeste Mittel dar, um die Gesundheit der Verbraucher bzw. den Verbraucher vor Täuschung zu schützen und das Vertrauen in Angaben auf Lebensmitteln zu erhalten.

Die Erfahrungen der zuständigen Behörde zeigen, dass im Verfahren gemäß § 9 Abs 3 LMG Anmeldungen von fachkundigen Anwälten und Anwältinnen eingereicht werden, welche sogar generell verbotene krankheitsbezogene Bezeichnungen enthalten. Offensichtlich vermag es nicht einmal gelingen, den Begriff der "krankheitsbezogenen Werbung" des Art. 2 Abs. 1 lit. b der Richtlinie 79/112/EWG zu erkennen; wie soll man dann den mit der Rechtslage in aller Regel (im Vergleich zu Rechtsanwältinnen) weniger vertrauten Wirtschaftsunternehmen zutrauen, selbst zu erkennen, welche gesundheitsbezogenen (wenn man die krankheitsbezogenen Angaben beiseite lässt) Angaben mit dem Schutz der Verbraucher vereinbar und wahr sind. Dies würde wohl den Gedanken des Verbraucherschutzes ad absurdum führen. Die staatliche Vorabkontrolle stellt ein dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechendes Mittel des Verbraucherschutzes dar, da eine nachträgliche Kontrolle von bereits in Verkehr befindlichen Produkten dieses - ebenso hohe wie notwendige - Maß an Verbraucherschutz nicht gewährleisten kann. Nachträgliche Kontrollen auf dem Markt vermögen den Verbraucher auf diesem „boomenden Markt“ der „Wundermittel“ nicht ausreichend zu schützen.

Die Kommission führt im gegebenen Zusammenhang das Urteil in der Rs. C - 77/97, Österreichische Unilever, Urteil vom 28. Januar 1999, Slg. 1999, I - 431, Rz. 34 f an. Es muss jedoch darauf hingewiesen werden, dass es sich in dem angeführten Fall um ein Kosmetikum und nicht um ein Lebensmittel handelte und dass der Schutz der Verbraucher im Lebensmittelbereich besonders stark ausgeprägt sein muss, da in diesem heiklen Bereich, der in Bezug auf gesundheitsbezogene Angaben nicht harmonisiert wurde, den Mitgliedstaaten - aber auch allen Kommissionsdienststellen der Europäischen Gemeinschaft - eine besondere Verantwortung gegenüber den Bürgern der Mitgliedstaaten zukommt. Es muss Sache der Mitgliedstaaten sein, in welchem Umfang sie den Schutz der Verbraucher, der mit dem Schutz der Gesundheit im Nahrungsmittelbereich verquickt ist, gewährleisten wollen.



Es ist erneut darauf hinzuweisen, dass Verbraucherschutz im Gesundheitsschutz aufgehen kann. So könnten beispielsweise irreführende Angaben auf einem Produkt, die dem Produkt Eigenschaften zuschreiben, die es nicht besitzt (z.B. „fördert Ihre Gesundheit“), bei kranken Menschen negative gesundheitliche Folgen haben, insbesondere dann, wenn eine effektive Bekämpfung von Krankheiten und deren Symptomen in solchen Fällen unterlassen würde, da die Kranken auf die "Wirkung" des Produkts vertrauen. Auch dieses in der ergänzenden Österreichischen Stellungnahme vom 7. Juli 1999 vorgebrachte Argument konnte seitens der Kommission nicht entkräftet werden.

Auf die Argumentation Österreichs in der ergänzenden Stellungnahme vom 7. Juli 1999, dass Überlegungen in der Kommission angestrengt werden, Regelungen über „food claims“ zu treffen und dass somit sehr wohl zwischen Kennzeichnung (geregelt in der Etikettierungsrichtlinie 79/112/EWG) und Behauptungen/Werbung ("Claims") unterschieden wird, wurde in der begründeten Stellungnahme der Kommission bedauerlicherweise nicht eingegangen.

Inwiefern die Richtlinie 84/450/EWG im vorliegenden Fall nicht heranzuziehen ist, ist für die Republik Österreich nicht nachvollziehbar. Wie von der Kommission selbst ausgeführt wird, ist die in der Richtlinie 84/450/EWG vorgesehene Regelung zum Schutz der Verbraucher mit dem in Artikel 2 der Richtlinie 79/112/EWG vorgesehenen Verbot der Irreführung von Verbrauchern, vergleichbar. Da die Richtlinie 84/450/EWG sich auf alle Waren und Dienstleistungen bezieht und wesentlich genauere Regelungen betreffend den Schutz des Verbrauchers vor Täuschung vorsieht, ist sie im vorliegenden Fall nach Ansicht der Republik Österreich sehr wohl heranzuziehen.

Die österreichische Regelung des § 9 Abs. 3 LMG 1975 kann als nicht harmonisierte einzelstaatliche Vorschrift angewandt werden, wenn sie durch einen in Artikel 15 Absatz 2 der Richtlinie 79/112/EWG genannten Grund gerechtfertigt ist. Hier ist der Rechtfertigungsgrund des Verbraucherschutzes ausdrücklich genannt.

Sinn der österreichischen Regelung des § 9 Abs. 3 LMG 1975 (Verwendung von nicht irreführenden und wahren gesundheitsbezogene Angaben erst nach erfolgter Zulassung) ist nicht, den Verbraucher vor wahrheitsgemäßen Angaben, welche nicht geeignet sind, den Verbraucher irrezuführen, zu schützen, sondern vor jenen, die eben nicht wahr und daher geeignet sind, den Verbraucher irrezuführen und ihn dadurch allenfalls zu für seine Gesundheit nachteiligen Handlungen oder Unterlassungen zu motivieren.

Es geht dabei eben nicht um jene unter Rn. 17 der mit Gründen versehenen Stellungnahme als Beispiel genannten Angaben, dass der Verbraucher durch diese Angaben nicht irreführt wird, versteht sich von selbst und entspricht der österreichischen Rechtsansicht.

In der Praxis kann es nicht der subjektiven Beurteilung des am Verkaufserfolg Interessierten überlassen werden, festzustellen, welche Angaben irreführend sind und welche nicht; Die im Interesse des Verbraucherschutzes unbedingt notwendige

Objektivität kann nach Ansicht Österreichs nur in einem Zulassungsverfahren gewährleistet werden.

Weshalb in diesem Zusammenhang von der Kommission neuerlich auf das Urteil in der Rechtssache C - 383/97, van der Laan, hingewiesen wird, ist für die Republik Österreich nicht verständlich, da wie in der ergänzenden Stellungnahme der Republik Österreich ausgeführt - kein Bezug zum gegenständlichen Verfahren gezogen werden kann; Der Gerichtshof hatte in diesem Fall über die Irreführung im Zusammenhang mit dem Zutatenverzeichnis und der Bezeichnung eines Produktes zu urteilen; er hatte jedoch nicht über die Problematik in Zusammenhang mit gesundheitlichen Behauptungen einem derzeit nicht harmonisierten Bereich zu befinden.

Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs müssen Beschränkungen des innergemeinschaftlichen Handels, die sich aus den Unterschieden der nationalen Rechtsvorschriften ergeben, hingenommen werden, soweit solche Bestimmungen notwendig sind, um zwingenden Erfordernissen, u. a. solchen des Verbraucherschutzes, gerecht zu werden.

Die Republik Österreich vertritt daher weiterhin die Rechtsansicht, dass § 9 Abs. 1, 2 und Abs. 3 LMG 1975 nicht im Widerspruch zu EG - Recht stehen und in Übereinstimmung mit den Intentionen des Weißbuches dem Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher vor Irreführung (Täuschung) auf hohem Niveau dienen.