„ohne Gentechnik" – Neues zur Kennzeichnung von Lebensmitteln

Rechtsanwälte *Dr. Martin Schröder, Marie Vandersanden* LL.M., München

Die Anwendung von Gentechnik bei der Herstellung von Lebensmitteln wird in Deutschland kontrovers diskutiert und stößt vielfach auf Ablehnung. Jedenfalls haben die Verbraucher nach dem Eindruck des europäischen und des nationalen Gesetzgebers ein Bedürfnis nach Transparenz; sie wollen selbst entscheiden, ob gentechnisch veränderte Lebensmittel bei ihnen auf den Tisch kommen. Zur Befriedigung dieses Transparenzbedürfnisses dient nicht nur die europarechtliche Pflicht zur Positivkennzeichnung „genetisch verändert" nach Maßgabe der Verordnung (EG) Nr. 1829/2003, sondern auch die nach Maßgabe des nationalen Rechts bestehende Möglichkeit der Negativkennzeichnung „ohne Gentechnik". Der deutsche Gesetzgeber hat jüngst im Rahmen einer umfassenden Novellierung des Gentechnikrechts die Vorschriften über die „ohne Gentechnik"-Kennzeichnung neu gefasst. Ausgehend von der unveränderten Pflicht zur Positivkennzeichnung erläutert der Beitrag die neuen Kennzeichnungsvorschriften für gentechnikfreie Lebensmittel.

Die Gentechnik gilt als „Schlüsseltechnik" des 21. Jahrhunderts[1]. Sie brachte in den letzten beiden Jahrzehnten viele Innovationen[2] für die Biotechnik und wird in immer mehr Wirtschaftsbereichen erfolgreich angewandt[3]. Die Anwendung gentechnischer Verfahren in gentechnischen Anlagen (vgl. § 3 Nr. 2, 4 GenTG; § 8 GenTG) insbesondere in der Chemie- oder Pharmaindustrie wird auch von der deutschen Öffentlichkeit mittlerweile weithin akzeptiert[4]. Nicht so in der Lebensmittelwirtschaft. Hier zeigen Meinungsumfragen weiterhin eine mehrheitliche Ablehnung gentechnisch veränderter Lebensmittel in der Bevölkerung[5]. Dennoch findet die Gentechnik zunehmend Eingang in die Lebensmittel- und Futtermittelproduktion[6]. Ihre Anwen-

1 *Meyer, Alfred Hagen*, Gen Food, Novel Food, Recht neuartiger Lebensmittel, C.H.Beck 2002 [im Folgenden: *Meyer*, Gen Food, Novel Food], Rn. 5.

2 *Pühler, Alfred*, Biotechnologie: Innovationen durch Gentechnik und Genomforschung, in: Das Magazin 2000/2, Gentechnik: Wege zu einem besseren Leben?, *http://www.wz.nrw.de/magazin/artikel.asp?nr=292&ausgabe=2000/2&titel=Biotechnologie* [Im Folgenden: *Pühler*, Biotechnologie], S. 1-3.

3 *Jany, Klaus-Dieter/Kiener, C./Tomicic, G./Greiner, R.*, Novel Food Verordnung (EC) Nr. 258/97, Kennzeichnung und Nachweisverfahren von neuartigen Lebensmitteln, *http://64.233.183.104/search?q=cache:l9VTHKpkibIJ:www.oekoplant-ev.de*, [Im Folgenden: *Jany/Kiener/Tomicic/Greiner*, Novel Food VO (EC) Nr. 258/97], S. 1.

4 Vgl. BT-Drs. 16/8155: Dritter Bericht der Bundesregierung über Erfahrungen mit dem Gentechnikgesetz, 18.02.2008, S. 40.

5 Vgl. BT-Drs. 16/8155, S. 40.

6 *Pühler*, Biotechnologie, aaO, S.1; BT-Drs. 16/8155, S. 5.

dung in der Landwirtschaft nimmt Jahr für Jahr weltweit zu[7]. Sie wird hier „nach allen Schätzungen (...) ihr größtes Anwendungsgebiet finden"[8]. Daher verwundert es nicht, dass in der Bundesrepublik Deutschland kaum ein Thema so kontrovers diskutiert wird wie der Einsatz der Gentechnik im Ernährungsbereich[9]. Die Verbraucher sind besorgt über mögliche Auswirkungen der Gentechnik auf Gesundheit, Umwelt und Nahrungskette[10]. Jedenfalls haben die Verbraucher ein erhöhtes Informationsbedürfnis über die Anwendung der Gentechnik bei der Herstellung von Lebensmitteln und Lebensmittelzutaten. Die gentechnikbezogene Kennzeichnung für Lebensmittel – die *Pflicht* zur Kennzeichnung genetisch veränderter Lebensmittel mit der Angabe „genetisch verändert" und das *Recht* auf eine Kennzeichnung nicht genetisch veränderter Lebensmittel mit der Angabe „ohne Gentechnik" – stehen daher im Mittelpunkt einer intensiven Auseinandersetzung. Ausgehend von der europarechtlich fixierten, unveränderten Kennzeichnungspflicht für genetisch veränderte Lebensmittel, werden in diesem Beitrag die am 1.5.2008 in Kraft getretenen[11], neuen Kennzeichnungsvorschriften für gentechnikfreie Lebensmittel erläutert.

I. Ausgangspunkte: Die gemeinschaftsrechtliche Pflicht zur Etikettierung genetisch veränderter Produkte mit der Angabe „genetisch verändert"

Die Voraussetzungen der *Pflicht* zur Kennzeichnung von Lebensmitteln mit der Angabe „genetisch verändert" (Positivkennzeichnung) ist seit 2004 in den Verordnungen (EG) Nr. 1829/2003[12] und 1830/2003[13] EU-weit einheitlich geregelt[14].

7 BT-Drs. 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 (vor allem Soja, Mais, Raps und Baumwolle), was gegenüber dem Vorjahr einem Zuwachs von 13 Prozent entspricht.

8 *Jany/Kiener/Tomicic/Greiner*, Novel Food VO (EC) Nr. 258/97, aaO, S. 1.

9 So auch *Jany/Kiener/Tomicic/Greiner*, Novel Food VO (EC) Nr. 258/97, aaO, S. 1.

10 BT-Drs. 16/8155, S. 40.

11 Vgl. die Bekanntmachung über das Inkrafttreten der Artikel 2 und 3 des Gesetzes zur Änderung des Gentechnikgesetzes, zur Änderung des EG-Gentechnik-Durchführungsgesetzes und zur Änderung der Neuartige Lebensmittel- und Lebensmittelzutaten-Verordnung vom 27.05.2008, BGBl. I S. 919.

12 Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. September 2003 über genetisch veränderte Lebensmittel und Futtermittel, ABl. Nr. L 268, S. 1 [im Folgenden: Verordnung (EG) 1829/2003].

13 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) 1830/2003].

14 Die Verordnungen (EG) 1829/2003 und 1830/2003 sprechen von „genetisch veränderten Lebensmitteln". Dieser Begriff ist zu weit. Auch die klassischen Züchtungsmethoden haben das Ziel, Tiere und Pflanzen genetisch zu verändern und so zu stabilen neuen (Unter-)Arten zu kommen, deren Individuen die gewünschten Eigenschaften an ihre Nachkommen weitergeben. Hier geht es aber, wie der Blick auf die Definition des „genetisch veränderten Organismus" in Art. 2 Nr. 2 der Richtlinie 2001/18/EG vom 12.03.2001 über die absichtliche Freisetzung genetisch veränderter Organismen in die Umwelt und zur Aufhebung der Richtlinie 90/220/EWG des Rates („Freisetzungsrichtlinie", ABl. vom 17.04.2001, L 106/1) zeigt, um die genetische Veränderung durch die DNA-Rekombinationstechniken, also um *gentechnisch* veränderte Lebensmittel. Der Aufsatz verwendet gleichwohl – in Anlehnung an den eingebürgerten Sprachgebrauch – den Ausdruck „genetisch veränderte Lebensmittel".

Kennzeichnungspflichtig sind nach Art. 12 Abs. 1, Art. 2 Nr. 6 der Verordnung (EG) 1829/2003 genetisch veränderte Lebensmittel, also Lebensmittel, die *GVO enthalten* oder *daraus bestehen* oder *aus GVO hergestellt werden*[15]. Aus Art. 4 und 5 der Verordnung (EG) 1830/2003 ergeben sich Informationspflichten der Beteiligten für die gleichen genetisch veränderten Lebensmittel innerhalb der Vertriebs- und Produktionskette.

Weitgehend unproblematisch ist die erste Kategorie kennzeichnungspflichtiger Lebensmittel, die aus genetisch veränderten Organismen bestehen oder solche enthalten. Es liegt auf der Hand, dass der Kolben einer genetisch veränderten Maispflanze oder der Fladen aus dem Mehl des gleichen Kolbens als genetisch veränderte Lebensmittel zu kennzeichnen sind.

Nach Art. 12 Abs. 1 lit. b) der Verordnung (EG) 1829/2003 sind daneben auch solche Lebensmittel zu kennzeichnen, die *aus GVO hergestellt* werden. Art. 2 Nr. 10 der Verordnung (EG) 1829/2003 definiert die Wendung „hergestellt aus GVO" als „vollständig oder teilweise aus GVO abgeleitet, aber keine GVO enthaltend oder daraus bestehend". Unter „genetisch veränderten Organismen" (GVO) versteht die Verordnung (EG) 1829/2003 im Anschluss an die Freisetzungsrichtlinie 2001/18/EG im Wesentlichen Zellen, deren genetisches Material in einer Weise verändert worden ist, wie sie unter natürlichen Bedingungen, wie Kreuzen oder natürliche Rekombination nicht vorkommt[16]. Diese Zellen (Viren spielen für die Lebensmittelproduktion keine Rolle) produzieren eine Vielzahl von Stoffen (Kohlenhydrate, Fette, Proteine). Werden Stoffe, die ein GVO hergestellt hat, als Lebensmittel verwendet, muss das Produkt als „genetisch verändert" gekennzeichnet werden, denn es ist „aus GVO hergestellt", auch wenn die verwendeten Stoffe von Naturstoffen nicht zu unterscheiden sind. Wesent-

15 Art. 12 Abs. 1 lit. b) der Verordnung (EG) 1829/2003 nennt daneben als Kategorie kennzeichnungspflichtiger Lebensmittel jene Lebensmittel, „die Zutaten enthalten, die aus GVO hergestellt werden". Die Regelung dieser Fallgruppe ist an sich nicht erforderlich, weil auch Zutaten Lebensmittel sind, ebenso *Jany*, in: Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, Loseblatt, Stand November 2007, Art. 12 VO (EG) 1829/2003, Rn. 3.

16 Art. 2 Nr. 5 Verordnung (EG) 1829/2003 i.V.m. Art. 2 Nr. 2 der Richtlinie 2001/18/EG, vgl. *Jany*, in: Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, Loseblatt, Stand: November 2007, Art. 2 Verordnung (EG) 1829/2003, Rn. 14. Zum europarechtliche determinierten Begriff des GVO vgl. auch die Definition in § 3 Nr. 3 bis 3c des GenTG, *Ronellenfitsch*, in: Eberbach/Lange/Ronellenfitsch, Gentechnikrecht, Loseblatt, Stand Juli 2008, § 3, Rn 76 ff. m.w.N.

lich ist allein, dass das Lebensmittel einen „aus dem genetisch veränderten Ausgangsmaterial hergestellten Stoff enthält"[17].

Im Gegensatz dazu müssen Lebensmittel, die lediglich *mit Hilfe von GVO* hergestellt werden, nicht als „genetisch verändert" gekennzeichnet werden. Derart dienende Funktion haben GVO nach dem Willen des europäischen Verordnungsgebers insbesondere dann, wenn sie als Futter- oder Arzneimittel an dem *konventionellen* Tier, aus dem das Lebensmittel gewonnen wird, angewandt werden[18].

II. Das nationale Recht auf eine Auslobung von Produkten mit der Angabe „ohne Gentechnik"

Auch nach der Novellierung gewähren die Vorschriften über die Kennzeichnung gentechnikfreier Lebensmittel – im Gegensatz zur Kennzeichnungs*pflicht* mit der Angabe „genetisch verändert" – lediglich ein *Recht*, das Label „ohne Gentechnik" zu verwenden, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen[19]. Da für die Verwendung der Angabe „ohne Gentechnik" bisher keine gemeinschaftsrechtliche Regelung existiert, bleibt es den Mitgliedstaaten unbenommen, eigene Regelungen zu erlassen[20]. Deutschland hat dies getan und erst jüngst seine diesbezüglichen nationalen Regelungen im Rahmen eines Gesetzespakets zur Novellierung des Gentechnikrechts[21] neu gefasst.

17 16. Erwägungsgrund, Satz 2, der Verordnung (EG) 1829/2003. Die Verwendung von Verarbeitungshilfsstoffen, die aus GVO stammen, führt dagegen nicht zur Kennzeichnungspflicht, weil es sich bei diesen Stoffen definitionsgemäß nicht um Lebensmittel handelt (vgl. 16. Erwägungsgrund, Satz 3 der Verordnung (EG) 1829/2003). Zur Definition des Begriffs „Verarbeitungshilfsstoff" vgl. Art. 1 der Richtlinie 89/107/EWG.

18 Vgl. 16. Erwägungsgrund, Satz 5, der Verordnung (EG) 1829/2003.

19 Eine nationale *Pflicht* zur Kennzeichnung von Lebensmitteln ohne Gentechnik bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen würde ein Handelhemmnis darstellen und wäre im Hinblick auf die Warenverkehrsfreiheit des Artikels 23 EGV bedenklich, vgl. auch *Krohn*, ZLR 1998, 257, 268, der eine einheitliche EG-Regelung für erstrebenswert hält, was mittlerweile von der Bundesregierung auch angestrebt wird, vgl. BT-Drs. 16/8155, S. 16.

20 Bereits die Verordnung (EG) Nr. 258/97 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 27. Januar 1997 über neuartige Lebensmittel und Lebensmittelzutaten weist in ihrem 10. Erwägungsgrund ausdrücklich darauf hin, dass eine Kennzeichnung auch derart erfolgen kann, dass das Lebensmittel oder die Zutat gerade *kein* neuartiges Erzeugnis im Sinne der Verordnung darstellt.

21 Die Neufassung der Vorschriften über die „ohne Gentechnik"-Kennzeichnung war Teil einer größeren Novellierung des Gentechnikrechts innerhalb nur weniger Monate (zwischen August 2007 bis April 2008). Es wurden folgende Gesetze novelliert bzw. neu erlassen: das Gentechnikgesetz – GenTG, das EG-Gentechnik-Durchführungsgesetz – EGGenTDurchfG, die Gentechnik-Pflanzen-Erzeugungsverordnung – GenTPflEV, die Neuartige Lebensmittel- und Lebensmittelzutaten-Verordnung – NLV, die Gentechnik-Verfahrensverordnung – GenTVfV, die Gentechnik-Anhörungsverordnung – GenTAnhVO die Gentechnik-Aufzeichnungsverordnung – GenTAufzV und die Gentechnik-Notfallverordnung – GenTNotfV.

1. Neuregelung im EG-Gentechnik-Durchführungsgesetz (EGGenTDurchfG)

Die Kennzeichnung von Lebensmitteln, die ohne Anwendung gentechnischer Verfahren hergestellt worden sind (Negativkennzeichnung[22]), ist seit dem 01.05.2008 nicht mehr in der NLV[23], sondern im EG-Gentechnik-Durchführungsgesetz (EGGenTDurchfG)[24] geregelt.

Der Gesetzgeber war der Meinung[25], dass der bisherige Regelungsort für die Angabe „ohne Gentechnik" in der NLV seit dem Erlass der Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 über genetisch veränderte Lebensmittel und Futtermittel rechtssystematisch unpassend geworden sei. Seitdem nämlich enthalte die mit der NLV korrespondierende Gemeinschaftsregelung, die Verordnung (EG) 257/98 über neuartige Lebensmittel und neuartige Lebensmittelzutaten, keine Regelungen zur Gentechnik mehr. Diese seien vielmehr in der Verordnung (EG) 1829/2003 über genetisch veränderte Lebensmittel und Futtermittel enthalten, mit der das EG-Gentechnik-Durchführungsgesetz korrespondiere. Dieses Gesetz sei folglich auch der rechtssystematisch passendere Ort zur Regelung der Kennzeichnung ohne Anwendung gentechnischer Verfahren hergestellter Lebensmittel[26].

2. Voraussetzungen der Angabe „ohne Gentechnik" (§ 3a EGGenTDurchfG n.F.)

a) Regelungstechnik

Nach § 3a Abs. 1 Satz 1 EGGenTDurchfG n.F. 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 nachfolgenden Absätze 2 bis 5 des § 3a EGGenTDurchfG n.F. eingehalten worden sind. *Rechtskonstruktiv* geht die Regelung daher von einem *grund-*

22 Der Begriff der „Negativkennzeichnung" ist ein gängiger Begriff des Lebensmittelrechts. Er ist nicht wertend, sondern rein technisch in dem Sinne zu verstehen, dass das Produkt eine bestimmte Eigenschaft *gerade nicht* aufweist, wie hier die gentechnische Veränderung, (bekannter sind etwa die Angaben „ohne Zusatzstoffe" oder „frei von Konservierungsstoffen"), vgl. auch *Streinz*, ZLR 1997, 53 59, ZUR 1999, 16.

23 Neuartige Lebensmittel- und Lebensmittelzutatenverordnung – NLV, i.d.F der Bekanntmachung vom 14.02.2000 (BGBl. I S. 123).

24 Gesetz zur Durchführung von Verordnungen der Europäischen Gemeinschaft auf dem Gebiet der Gentechnik und über die Kennzeichnung ohne Anwendung gentechnischer Verfahren hergestellter Lebensmittel (EG-Gentechnik-Durchführungsgesetz – EGGenTDurchfG) vom 22. Juni 2004 (BGBl. I S. 1244), zuletzt geändert durch Artikel 2 Gesetz zur Änderung des Gentechnikgesetzes, zur Änderung des EG-Gentechnik-Durchführungsgesetzes und zur Änderung der Neuartige Lebensmittel- und Lebensmittelzutaten-Verordnung vom 01.04.2008 (BGBl. I S. 499) und Erstes Gesetz zur Änderung des EG-Gentechnik-Durchführungsgesetzes vom 01.04.2008 (BGBl I S. 497 f.)

25 Vgl. BT-Drs. 16/7868 vom 23.01.2008, S. 17.

26 Durch Art. 3 des Gesetzes zur Änderung des Gentechnikgesetzes, zur Änderung des EG-Gentechnik-Durchführungsgesetzes und zur Änderung der neuartigen Lebensmittel- und Lebensmittelzutaten-Verordnung vom 01.04.2008 (BGBl. I S. 499) wurden die Vorschriften über genetisch veränderte Lebensmittel aus der NLV gestrichen und der Titel der NLV entsprechend gekürzt.

sätzlichen Verbot einer Auslobung von Lebensmitteln mit dem Hinweis auf das Fehlen gentechnisch veränderter Inhaltsstoffe aus, das nur bei Vorliegen der Ausnahmebedingungen in den Abs. 2 bis 5 des § 3a EGGenTDurchfG n.F. und nur für die Angabe „ohne Gentechnik", aufgehoben wird. Die zitierten Ausnahmeregelungen sind jedoch ausnahmslos *negativ* formuliert (Abs. 2 und 3: „Es dürfen keine Lebensmittel und Lebensmittelzutaten verwendet werden, ..."; Abs. 4: „... darf dem Tier, ..., kein Futtermittel verabreicht worden sein..."; Abs. 5: „... dürfen keine durch einen genetisch veränderten Organismus hergestellten Lebensmittel ... verwendet worden sein."). *Materiell* enthält § 3a EGGenTDurchfG n.F. daher eine *grundsätzliche Erlaubnis* der Angabe „ohne Gentechnik", sofern keiner der in den Abs. 2 bis 5 genannten Verbotstatbestände erfüllt ist. Die „ohne Gentechnik"-Angabe ist nur dann verboten, wenn die in den Abs. 2 bis 5 der Vorschrift beschriebenen kennzeichnungsschädlichen Stoffe bei der Herstellung des Lebensmittels verwendet worden sind.

Auch die bis zum 30.4.2008 geltende Fassung der NLV verfolgte dieselbe Regelungstechnik. Es galt nach § 4 Satz 1 NLV a.F. ein grundsätzliches Verbot von Angaben, die auf die Herstellung eines Lebensmittels ohne Anwendung gentechnischer Verfahren hindeuteten, mit Ausnahme der Angabe „ohne Gentechnik" bei Vorliegen der negativ formulierten Ausnahmetatbestände der Sätze 2 und 3 des § 4 NLV a.F.[27]. Auch wurde der bisherige Wortlaut der ausschließlich erlaubten Kennzeichnungsangabe („ohne Gentechnik") beibehalten[28].

b) Verwendung gekennzeichneter genetisch veränderter Lebensmittel oder Lebensmittelzutaten (§ 3a Abs. 2 EGGenTDurchfG n.F.)

Die Angabe „ohne Gentechnik" ist verboten für Lebensmittel, bei deren Herstellung Lebensmittel und Lebensmittelzutaten verwendet wurden, die ihrerseits nach Art. 12 und 13 der Verordnung (EG) 1829/2003 oder Art. 4 oder 5 der Verordnung (EG) 1830/2003 gekennzeichnet sind oder, soweit sie in den Verkehr gebracht würden, zu kennzeichnen wären (§ 3a Abs. 2 EGGenTDurchfG n.F.). Nach den hier in Bezug genommenen Vorschriften der Verordnung (EG) 1829/2003 müssen Lebensmittel, die GVO enthalten oder daraus bestehen oder die aus GVO hergestellt werden, mit der Angabe „genetisch verändert" versehen werden. Die Art. 4 und 5 der Verordnung (EG) 1830/2003 stellen sicher, dass die Informationen über die genetische Veränderung des Produkts in der Produktions- und Vertriebskette nicht verloren gehen, so dass der letzte Beteiligte in dieser Kette bei Abgabe des Produktes an den Endverbraucher seine Kennzeichnungspflicht erkennen und erfüllen kann. Folgerichtig dürfen Lebensmittel, die aus derart gekennzeichneten Bestandteilen hergestellt werden, nicht mit der Angabe „ohne Gentechnik" in Verkehr gebracht oder beworben werden.

27 Vgl. dazu *Jany*, in: Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, Loseblatt, Stand November 2007, § 4 NLV, Rn. 5.
28 BT-Drs. 16/7868 vom 23.01.2008, S. 18.

Der letzte, konjunktivisch gefasste Halbsatz des § 3a Abs. 2 EGGenTDurchfG n.F. trägt hierbei dem Umstand Rechnung, dass nach Gemeinschaftsrecht bei einer Verwendung kennzeichnungspflichtiger Erzeugnisse auf dem eigenen Hof keine Kennzeichnungspflicht besteht[29], weil es in diesen Fällen an der Lieferung des Produktes an einen Dritten und damit am Inverkehrbringen (Art. 2 Nr. 14 der Verordnung (EG) 1829/2003) fehlt.

Auch insoweit bringt das EGGenTDurchfG n.F. im Vergleich zu den Vorgängervorschriften in § 4 S. 1 Nr. 1, 2 HS 1 NLV a.F. keine Neuerungen[30].

c) Verwendung nicht gekennzeichneter genetisch veränderter Lebensmittel und Lebensmittelzutaten (§ 3a Abs. 3 EGGenTDurchfG n.F.)

§ 3a Abs. 3 EGGenTDurchfG n.F. enthält eine strenge Regelung. Danach ist die Angabe „ohne Gentechnik" auch dann verboten, wenn Lebensmittel und Lebensmittelzutaten verwendet werden, die zwar in den Anwendungsbereich der Verordnung (EG) 1829/2003 fallen, aber nach Art. 12 Abs. 2 der Verordnung (EG) 1829/2003 oder Art. 4 Abs. 7 oder 8 oder Art. 5 Abs. 4 der Verordnung (EG) 1830/2003 von den Kennzeichnungsvorschriften ausgenommen sind.

Die hier in Bezug genommenen Vorschriften der beiden EG-Verordnungen enthalten Ausnahmen von der Informations- und Kennzeichnungspflicht innerhalb der Produktions- und Vertriebskette und gegenüber dem Endverbraucher. Nach diesen Vorschriften muss ein Produkt oder Lebensmittel nicht mit einem Hinweis auf seine gentechnische Herkunft versehen werden, wenn es zwar Spuren von GVO oder Material enthält, das aus GVO hergestellt ist, der Anteil dieser Beimengungen aber nicht höher ist als 0,9 % der einzelnen Lebensmittelzutat oder des Lebensmittels und die Beimengung zufällig oder technisch nicht zu vermeiden ist. Sind die Ausnahmebedingungen der Art. 12 Abs. 2 der Verordnung (EG) 1829/2003 oder der Art. 4 Abs. 7 oder 8 oder Art. 5 Abs. 4 der Verordnung (EG) 1830/2003 erfüllt, müssen Etiketten oder Begleitdokumente dieser Produkte nach Gemeinschaftsrecht keinen Hinweis auf die Anwendung gentechnischer Verfahren enthalten.

§ 3a Abs. 3 EGGenTDurchfG n.F. verbietet die Angabe „ohne Gentechnik" auch dann, wenn die verwendeten Ausgangsprodukte nur zufällige oder technisch unvermeidbare Spuren von GVO oder von aus GVO hergestelltem Material unter dem Schwellenwert von 0,9 % enthalten. Die Regelung dieses Absatzes über die Angabe „ohne Gentechnik" ist damit – wie auch schon die Vorgängerregelung in § 4 Satz 1 Nr. 1 und

29 BT-Drs. 16/7868 vom 23.01.2008, S. 18.
30 Zu § 4 Nr. 1, 2 NLV vgl. *Jany*, in: Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, Loseblatt, Stand November 2007, § 4 NLV, Rn. 13, 15 f.

2, HS 1 NLV a.F. – schwellenwertunabhängig; auch zufällige Kontaminationen unter 0,9 % machen die Angabe „ohne Gentechnik" unzulässig[31].

Durch die Regelung des § 3a Abs. 3 EGGenTDurchfG n.F. kommt der Lebensmittelhersteller und Verwender der Angabe „ohne Gentechnik" in eine unangenehme Lage. Auf die schriftlichen Informationen, die die Beteiligten innerhalb der Produktions- und Vertriebskette nach Art. 4 und 5 der Verordnung (EG) 1830/2003 weiterzugeben haben, und die Kennzeichnung nach Art. 12 und 13 der Verordnung (EG) 1829/2003 kann er sich nicht verlassen. Auch wenn diese Papiere nach Maßgabe der Verordnungen (EG) 1829/2003 und 1830/2003 keinen Hinweis auf die gentechnische Herkunft des Produkts enthalten, kann ihm die Verwendung der Angabe „ohne Gentechnik" wegen der im Ausgangsprodukt enthaltenen Beimengungen verboten sein.

Verschärfend kommt hinzu, dass der Gesetzgeber in § 3b EGGenTDurchfG n.F. dem Verwender der Angabe „ohne Gentechnik" die Beweislast dafür aufbürdet, dass die für die Verwendung der Angabe vorgeschriebenen Anforderungen eingehalten worden sind. Nach Auffassung des Gesetzgebers[32] ist bei Produkten, *„bei denen nach der Verkehrserfahrung mit einem geringen Anteil oder auch nur mit Spuren von GV-Bestandteilen gerechnet werden muss, von dem Verwender der Kennzeichnungsmöglichkeit „ohne Gentechnik" in der Praxis regelmäßig eine Kontrolle auf die Abwesenheit solcher GV-Gehalte zu fordern"*. Dementsprechend sieht § 3b Satz 2 Nr. 3 EGGenTDurchfG n.F. im Falle des § 3a Abs. 3 EGGenTDurchfG n.F. als Regelnachweis für die Erfüllung der Kennzeichnungsvoraussetzungen Analyseberichte oder eine Dokumentation an, aus der mit hinreichender Sicherheit hervorgeht, dass die Kennzeichnungsvoraussetzungen erfüllt sind.

Zu beachten ist weiter, dass der Gesetzgeber die unzulässige Verwendung der Angabe „ohne Gentechnik" nicht für eine Bagatelle hält. Wer vorsätzlich entgegen § 3a Abs. 1 Satz 1 EGGenTDurchfG n.F. ein Lebensmittel in den Verkehr bringt oder für ein Lebensmittel wirbt, wird nach § 6 Abs. 3a EGGenTDurchfG n.F. mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft. Wird die Handlung fahrlässig begangen, muss der Hersteller mit einem Bußgeld von bis zu 50.000 Euro rechnen (§ 7 Abs. 1, 6, 7 EGGenTDurchfG n.F.).

Will ein Lebensmittelhersteller die Angabe „ohne Gentechnik" für seine Erzeugnisse verwenden, tut er also gut daran, seinen Lieferanten im Vertragswege verbindliche

31 Damit ist die Regelung des EGGenTDurchfG n.F. an dieser Stelle sogar strenger als die neue Verordnung (EG) Nr. 834/2007 des Rates vom 28. Juni 2007 über die ökologische/biologische Produktion und die Kennzeichnung von ökologischen/biologischen Erzeugnissen und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) 2092/91 (EG ABl vom 20.07.2007, L189/1), die in Art. 9 Abs. 2 einen Anteil von bis zu 0,9 % für zufällige oder technisch unvermeidbare GVO-Anteile zulässt, ohne dass der Hinweis auf die Herkunft des Produkts aus dem Ökolandbau unzulässig würde. Diese Verordnung gilt ab dem 01.01.2009, vgl. Art. 42 UA 3 der Verordnung (EG) 834/2007.

32 BT-Brs 16/7868 vom 23.01.2008, S. 18.

Erklärungen im Sinne von § 3b Satz 2 Nr. 1 EGGenTDurchfG n.F. abzuverlangen und gegebenenfalls Kontrollrechte zu vereinbaren. Auch Regelungen zur Haftungsfreistellung für den Fall, dass die Voraussetzungen der Angabe „ohne Gentechnik" – trotz entsprechender vertraglicher Garantien – nicht vorliegen, dürften für Lebensmittelhersteller sinnvoll sein.

d) Verwendung von durch einen genetisch veränderten Organismus hergestellten Lebensmitteln, Lebensmittelzutaten, Verarbeitungshilfsstoffen sowie von Stoffen im Sinne des § 5 Abs. 2 der LMKV (§ 3a Abs. 5 EGGenTDurchfG n.F.)

Die Angabe „ohne Gentechnik" ist nach § 3a Abs. 5 EGGenTDurchfG n.F. unzulässig, wenn zum Zubereiten, Bearbeiten, Verarbeiten oder Mischen eines Lebensmittels oder einer Lebensmittelzutat durch einen genetisch veränderten Organismus hergestellte Lebensmittel, Lebensmittelzutaten, Verarbeitungshilfsstoffe oder Stoffe im Sinne des § 5 Abs. 2 der Lebensmittel-Kennzeichnungsverordnung (LMKV[33]) verwendet worden sind (sofern keine Ausnahme zugelassen ist[34]).

§ 3a Abs. 6 Nr. 1 EGGenTDurchfG n.F. nimmt für die gesetzliche Wendung „durch einen genetisch veränderten Organismus hergestellt" Bezug auf die Begriffsbestimmung in Art. 2 lit. y) der Verordnung (EG) Nr. 834/2007. Danach bedeutet „durch GVO hergestellt": Unter Verwendung eines GVO als letztem lebenden Organismus im Produktionsverfahren gewonnen, jedoch nicht aus GVO bestehend, GVO enthaltend oder aus GVO hergestellt.

Für die Definition des „Verarbeitungshilfsstoffs" geht das Gesetz in § 3a Abs. 6 Nr. 2 EGGenTDurchfG n.F. ebenfalls den Weg einer Verweisung auf die Definition in Art. 2 lit. y) der Verordnung (EG) 834/2007[35]. Verarbeitungshilfsstoffe sind danach Stoffe, die nicht selbst als Lebensmittelzutaten verzehrt werden, jedoch bei der Verarbeitung von Rohstoffen, Lebensmitteln oder deren Zutaten aus technologischen Gründen während der Be- oder Verarbeitung verwendet werden und unbeabsichtigte, technisch unvermeidbare Rückstände oder Rückstandsderivate im Enderzeugnis hinterlassen können, unter der Bedingung, dass diese Rückstände gesundheitsunbedenklich sind und sich technologisch nicht auf das Enderzeugnis auswirken.

In der Gesetzesbegründung heißt es zu § 3a Abs. 5 EGGenTDurchfG n.F.: *„Die Vorschrift regelt das Zubereiten, Bearbeiten, Verarbeiten und Mischen; nicht gemeint ist*

33 LMKV vom 15.12.1999 (BGBl. I, S. 2464), zuletzt geändert durch Artikel 1 der Verordnung vom 18.12.2007 (BGBl. I, S. 3011).

34 § 3a Abs. 5, S. 2. EGGenTDurchfG n.F.

35 Obwohl der Gesetzgeber das Ziel der Normenklarheit ausweislich der BT-Drs. 16/7868 vom 23.01.2008 (dort S. 17) nicht vergessen hat, bringt § 3a Abs. 6 EGGenTDurchfG n.F. keine eigenständigen Legaldefinitionen, sondern verweist auf eine gemeinschaftsrechtliche Verordnung. Das Gesetz ist damit aus sich heraus nicht verständlich, obwohl der Gesetzgeber die in Bezug genommenen Definitionen ohne Weiteres im Wortlaut hätte mitteilen können.

ein weit gefasstes Herstellen, nicht also beispielsweise die gesamte landwirtschaftliche Nutztierproduktion oder die Verwendung von Pflanzenschutzmitteln oder Düngemitteln bei der Gewinnung von Lebensmitteln pflanzlicher Herkunft. Soll in diesen Fällen mit der Angabe „ohne Gentechnik" gekennzeichnet werden, ist es unzulässig, durch genetisch veränderte Organismen hergestellte Stoffe zu verwenden. Für die Dicklegung der Milch bei der Käseherstellung ist beispielsweise die Verwendung von gentechnisch hergestelltem Chymosin, das anstelle des natürlichen Ferments aus dem Kälbermagen verwendet werden kann, unzulässig[36]".

Nach dem Willen des Gesetzgebers soll das Verwendungsverbot nicht über das der Verordnung (EG) Nr. 834/2007 des Rates vom 28. Juni 2007 über die ökologische/biologische Produktion und die Kennzeichnung von ökologischen/biologischen Erzeugnissen hinausgehen. Deshalb wird in § 3a Abs. 5 Satz 2 EGGenTDurchfG n.F. auf die im Rahmen der VO (EG) 834/2007 ggf. zugelassenen Ausnahmen gleitend verwiesen[37]. Im Gleichlauf mit der Verordnung (EG) 834/2007 sind daher ausnahmsweise gentechnisch veränderte Zusatzstoffe, die nach der EG-Öko-Verordnung zugelassen sind und für die es kein Alternativprodukt gibt, das ohne Gentechnik hergestellt wird, auch bei einer „ohne Gentechnik"-Kennzeichnung erlaubt.

e) Sondervorschrift für Lebensmittel tierischer Herkunft (§ 3a Abs. 4 EGGenTDurchfG n.F.)

Im Gesetzgebungsverfahren wurde intensiv und kontrovers diskutiert, wie Lebensmittel tierischer Herkunft gekennzeichnet werden sollen, wenn den Tieren vor der Gewinnung des Lebensmittels genetisch veränderte Futtermittel gegeben worden sind[38]. Ergebnis dieser Diskussion ist die Regelung in § 3a Abs. 4 EGGenTDurchfG n.F. Danach darf im Falle eines Lebensmittels oder einer Lebensmittelzutat tierischer Herkunft dem Tier, von dem das Lebensmittel gewonnen worden ist, kein Futtermittel verabreicht worden sein, das nach Art. 24 und 25 der Verordnung (EG) 1829/2003 oder Art. 4 oder 5 der Verordnung (EG) 1830/2003 gekennzeichnet ist oder, soweit es in den Verkehr gebracht würde, zu kennzeichnen wäre.

Nach § 3a Abs. 4 Satz 2 i. V. m. der Anlage zu § 3a Abs. 4 Satz 2 EGGenTDurchfG n.F. gilt das Fütterungsverbot für die wichtigsten landwirtschaftlichen Nutztiere nur innerhalb festgelegter Zeiträume vor Gewinnung des jeweiligen Lebensmittels. Die zitierte Anlage normiert, wie lange vor Gewinnung des Lebensmittels, das mit der

36 BT-Drs. 16/7868 vom 23.01.2008, S. 18.
37 BT-Drs. 16/7868 vom 23.01.2008, S. 19.
38 Der zuständige Ausschuss des Deutschen Bundestages für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz führte speziell zu diesem Thema unter dem Titel „Neuartige Lebensmittelverordnung – Kennzeichnung gentechnikfreier Fütterung bei tierischen Produkten" am 16.01.2008 eine öffentliche Expertenanhörung durch. Instruktiv sind das Ausschussprotokoll Nr. 16/64 und die in den Ausschussdrucksachen 16(10)713A-16(10)713G enthaltenen Stellungnahmen der Sachverständigen.

Angabe „ohne Gentechnik" in den Verkehr gebracht werden soll, die Fütterung von GV-Futtermitteln zurückliegen muss. So muss bei Equiden und Rindern für die Fleischerzeugung die Gabe von GV-Futtermitteln mindestens 12 Monate vor der Schlachtung eingestellt werden, und diese Tiere müssen jedenfalls drei Viertel ihres Lebens mit Futtermitteln gefüttert worden sein, die nicht nach den Vorschriften der Verordnung (EG) 1829/2003 oder 1830/2003 zu kennzeichnen waren (vgl. § 3a Abs. 4 Satz 2 i.V.m. der Anlage zu § 3a Abs. 4 Satz 2, lfd. Nr. 1 EGGenTDurchfG n.F.). Die zitierte Anlage enthält in ihren weiteren laufenden Nummern 2 bis 6 für kleine Wiederkäuer, Schweine, milchproduzierende Tiere, Geflügel für die Fleischerzeugung und Geflügel für die Eiererzeugung gestaffelte Zeiträume vor Gewinnung des Lebensmittels, innerhalb derer eine Verfütterung von genetisch veränderten Futtermitteln unzulässig ist[39].

Bemerkenswert ist, dass bei Lebensmitteln tierischer Herkunft hinsichtlich des Futtermittels eine dem § 3a Abs. 3 EGGenTDurchfG n. F. für die übrigen Lebensmittel vergleichbare Regelung zur Schwellenwertunabhängigkeit fehlt. Demnach sind GV-Verunreinigungen des Futtermittels (nicht des daraus gewonnenen Lebensmittels!) von bis zu 0,9 % zulässig, sofern die Verunreinigung zufällig und technisch unvermeidbar ist (vgl. Art. 24 Abs. 2 Verordnung (EG) 1829/2003).

Die Regelung des § 3a Abs. 4 EGGenTDurchfG n.F. unterscheidet sich wesentlich von den übrigen Verbotstatbeständen des § 3a EGGenTDurchfG n.F. Als einzige Vorschrift in § 3a EGGenTDurchfG n.F. bringt Abs. 4 eine Vorschrift zur landwirtschaftlichen Erzeugung von Lebensmitteln, während der Paragraph im Übrigen die landwirtschaftliche Nutztierproduktion oder die Pflanzenerzeugung nicht betrifft[40]. Außerdem ist der sachliche Umfang des Verbotstatbestands in Abs. 4 des § 3a EGGenTDurchfG n.F. wesentlich enger als die übrigen Tatbestände kennzeichnungsschädlicher Verhaltensweisen. Unter all den Stoffen, die einem Nutztier in der Landwirtschaft zugeführt werden können, schließt allein die Verwendung von genetisch veränderten Futtermitteln die Kennzeichnung der aus dem Tier gewonnen Lebensmittel mit der Angabe „ohne Gentechnik" aus. Die Gabe von Tierarzneimitteln *jeder Art*, einschließlich der Impfstoffe, die mit Hilfe gentechnischer Verfahren hergestellt worden sind, soll einer Kennzeichnung der entsprechenden tierischen Lebensmittel als gentechnikfrei nach der neuen Regelung ebenso wenig im Wege stehen wie die Gabe von Fermentationsprodukten (z.B. Enzyme, Aminosäuren oder Vitamine), die mit

39 Bei den Zeiten notwendiger GV-freier Fütterung in der Anlage zu § 3a Abs. 4 Satz 2 EGGenTDurchfG n. F. hat sich der Gesetzgeber offenbar am Anhang I B Ziff. 2.2.1. der Verordnung (EWG) Nr. 2092/91 des Rates vom 24. Juni 1991 über den ökologischen Landbau und die entsprechende Kennzeichnung der landwirtschaftlichen Erzeugnisse und Lebensmittel (ABl. L 198 vom 22.07.1991, S. 1) orientiert, obwohl es dort um die umfassende Umstellung eines Betriebs auf den ökologischen Landbau geht. Durch Art. 39 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 834/2007 vom 28.06.2007 wurde die Verordnung (EWG) 2092/91 aufgehoben.
40 Vgl. BT-Drs. 16/7868 vom 23.01.2008, S. 18.

Hilfe gentechnisch veränderter Organismen im geschlossenen System hergestellt worden sind[41]. An dieser Stelle unterscheidet sich die Neuregelung grundlegend von den Vorschriften des § 4 Abs. 1 Nr. 3 NLV a.F., der die „ohne Gentechnik"-Kennzeichnung von Lebensmitteln auch dann verbot, wenn dem Tier, von dem das Lebensmittel gewonnen worden ist, Futtermittelzusatzstoffe oder Arzneimittel verabreicht worden sind, die mit Hilfe gentechnischer Verfahren hergestellt wurden. Eine Ausnahme kannte die NLV a.F. in § 4 Satz 3 für solche Tierarzneimittel, die wegen eines therapeutischen oder prophylaktischen Bedarfs verabreicht worden sind und für die ein vergleichbares, ohne Hilfe gentechnischer Verfahren hergestelltes Arzneimittel nicht zur Verfügung stand.

Nach der bis zum 30.4.2008 geltenden Regelung konnte ein Verbraucher sich darauf verlassen, dass bei Lebensmitteln tierischer Herkunft mit der „ohne Gentechnik"-Kennzeichnung den Tieren – mit Ausnahme alternativloser Tierarzneimittel – absichtlich keine Stoffe gentechnischer Herkunft zugeführt worden sind. Nach der seit dem 01.05.2008 geltenden Regelung dürfen den landwirtschaftlichen Nutztieren unbeschränkt GV-Arzneimittel und GV-Fermentationsprodukte als Futtermittelzusatzstoffe verabreicht werden und dennoch darf für die aus diesen Tieren erzeugten Lebensmittel mit dem Label „ohne Gentechnik" geworben werden.

Pikanterweise kann es unter den nunmehr in der Tierhaltung unbeschränkt zugelassenen GV-Fermentationsprodukten und GV-Arzneimitteln Stoffe geben, die im Körper der Tiere deponiert oder in Körperstrukturen eingelagert werden und damit wesentlich länger in den Tieren persistieren, als es die – verbotenen – GV-Futtermittel tun. Damit wächst die Wahrscheinlichkeit, dass sich in den als gentechnikfrei gekennzeichneten tierischen Lebensmitteln tatsächlich Stoffe gentechnischer Herkunft auf dem Teller der Verbraucher einfinden.

Bei Lebensmitteln tierischer Herkunft gibt der Gesetzgeber mit der Regelung in § 3a Abs. 4 EGGenTDurchfG n.F. dem Label „ohne Gentechnik" somit einen Inhalt, der von dem Wortlaut „ohne Gentechnik" – auch bei wohlwollender Auslegung – nicht mehr gedeckt ist. Selbst eine massive und absichtliche Gabe von GV-Arzneien oder GV-Zusätzen im Futter an landwirtschaftliche Nutztiere berechtigt zur Kennzeichnung der aus den Tieren erzeugten Lebensmittel als gentechnikfrei. Falls ein solches mit der Aufschrift „ohne Gentechnik" versehenes Produkt auf dem Markt angegriffen wird, etwa weil die Tiere intensiv mit GV-Vitaminen oder GV-Aminosäuren „gefüttert" wurden, dürfte dem Hersteller der Hinweis, er habe sich nach dem Gesetz rechtmäßig verhalten, kaum helfen.

41 BT-Drs. 16/7868 vom 23.01.2008, S. 18 f.

3. Nachweise für die Angabe „ohne Gentechnik" (§ 3b EGGenTDurchfG n.F.)

§ 3b EGGenTDurchfG n.F. über die Nachweise für die Kennzeichnung ohne Anwendung gentechnischer Verfahren hergestellter Lebensmittel entspricht nach zutreffender Auffassung des Gesetzgebers weitgehend dem § 5 der NLV a.F.[42].

§ 3b Satz 1 EGGenTDurchfG n.F. bürdet demjenigen, der Lebensmittel mit der Angabe „ohne Gentechnik" in den Verkehr bringt oder bewirbt, die Darlegungslast dafür auf, dass die Voraussetzungen für die Verwendung der Angabe vorliegen. Der sachliche Umfang dieser Nachweispflicht wird durch die Verbotstatbestände des § 3a Abs. 2 bis 5 EGGenTDurchfG n.F. begrenzt. Entsprechend dem engen Herstellungsbegriff, der dem § 3a EGGenTDurchfG n.F. zu Grunde liegt, ist der Nachweis darüber zu führen, dass die verbotenen Stoffe bei der Zubereitung, der Bearbeitung, der Verarbeitung oder der Mischung der Lebensmittel oder bei der Fütterung der Tiere nicht zur Anwendung gekommen sind[43].

§ 3b Satz 2 EGGenTDurchfG n.F. bringt einen – im Vergleich zu § 5 Satz 3 NLV a.F. – erweiterten Katalog von Regelbeispielen für Beweismittel, die geeignet sind, den geforderten Nachweis zu erbringen. Dazu gehören weiterhin die verbindlichen Erklärungen des Vorlieferanten, dass die Voraussetzungen für die Kennzeichnung erfüllt sind (§ 3b Satz 2 Nr. 1 EGGenTDurchfG n.F.)[44]. Für die Fälle des § 3a Abs. 2 und 4 EGGenTDurchfG n.F. sollen Etiketten oder Begleitdokumente der verwendeten Ausgangserzeugnisse und im Fall des § 3a Abs. 3 EGGenTDurchfG n.F. Analyseberichte oder eine Dokumentation mit hinreichendem Inhalt besonders geeignete Beweismittel sein.

Der Regelbeispielskatalog der Beweismittel ist zunächst im Zusammenhang mit § 3b Satz 3 EGGenTDurchfG n.F. zu sehen. Danach ist die Kennzeichnung eines Lebensmittels mit der Angabe „ohne Gentechnik" bereits dann unzulässig, wenn und soweit die Nachweise nach § 3b Satz 1 EGGenTDurchfG n.F. nicht geführt werden können. Wie schon die Vorläuferregelung, dienen diese Vorschriften dem praktikablen Vollzug der Kennzeichnungsvorschriften[45]. Bei Kontrollen durch die Lebensmittelüberwachung muss der Inverkehrbringende oder Werbende in der Lage sein, Nachweise vorzulegen. Ist er dazu nicht in der Lage, kann die kontrollierende Behörde die Unzulässigkeit der Kennzeichnung ohne Weiteres und schon aus diesem formalen Grund feststellen.

42 BT-Drs. 16/7868 vom 23.01.2008, S. 19.
43 Im Gegensatz dazu lag der NLV a.F. ein umfassender Herstellungsbegriff zu Grunde. Nach § 5 NLV a. F. war daher der Nachweis zu führen, dass in dem gesamten Herstellungsprozess von der Gewinnung der Rohstoffe einschließlich der Verwendung von Düngemitteln usw. bis zur Fertigstellung des Lebensmittels die nach § 4 NLV a.F. umfassend verbotenen Stoffe gentechnischer Herkunft nicht verwendet worden sind, vgl. *Jany*, in: Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, Losebl., Stand November 2007, § 5 NLV, Rn. 4.
44 Die Vorschrift entspricht § 5 Satz 3 NLV a.F.
45 Vgl. BR-Drs. 551/98 (Beschluss) zu § 5 Satz 2 und 3 NLV a.F.

Im Weg des Umkehrschlusses kann dem § 3b Satz 3 EGGenTDurchfG n.F. entnommen werden, dass die Kennzeichnung eines Lebensmittels als gentechnikfrei dann zulässig ist und bleibt, sofern zumutbare Vorkehrungen (insbesondere Analysen oder Dokumentationen, vgl. § 3b Satz 2 Nr. 3 EGGenTDurchfG n.F.) ergriffen worden sind. In diesem Sinn lässt sich die Beschlussempfehlung und der Bericht des Ausschusses für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz[46] verstehen, wonach das Verwendungsverbot nicht bedeutet, dass bei der Überwachung aufgefundene geringfügige Spuren von GV-Bestandteilen im Produkt zwangsläufig zur Unzulässigkeit der Kennzeichnung mit der Angabe „ohne Gentechnik" führen würden. Mangels eines Schwellenwertes für eine zu duldende Höhe von GV-Bestandteilen treffe den Verwender der Kennzeichnung aber eine Darlegungspflicht bereits oberhalb der Nachweisgrenze, also in der Regel bei einem Wert von mehr als 0,1 %[47].

Dieser Auslegung ist beizupflichten, denn es geht nicht an, von dem Verwender der Angabe „ohne Gentechnik" unmögliche oder unzumutbare Nachweise zu verlangen. Insoweit dürfte den Beweismitteln aus dem Regelbeispielskatalog des § 3b Satz 2 EGGenTDurchfG n.F. ein erhöhter Beweiswert zukommen, den Beamte und Richter in behördlichen und gerichtlichen Verfahren bei ihrer Beweiswürdigung zu berücksichtigen haben.

4. Überwachung (§ 4 EGGenTDurchfG n.F.)

Für die Zuständigkeiten sowie die Überwachung von Lebensmitteln, die mit der Angabe „ohne Gentechnik" nach § 3a Abs. 1 EGGenTDurchfG n.F. in den Verkehr gebracht oder beworben werden, wird das Überwachungs- und Eingriffsinstrumentarium des Lebensmittels- und Futtermittelgesetzbuches nutzbar gemacht[48]. § 4 Abs. 3 Nr. 1 lit. c) EGGenTDurchfG n.F. verweist auf die § 38, § 39 Abs. 1, 2 und 7, § 40 sowie die §§ 42 bis 44 LFGB. Dadurch haben die Behörden klare Befugnisnormen für Überprüfungen, Probenahmen, Verbote oder Beschränkungen des Inverkehrbringens, Herstellens und Behandelns, für die Rücknahme oder den Rückruf von Erzeugnissen, für deren Sicherstellung, Beseitigung oder Verbringung sowie für Information von Betroffenen oder der Öffentlichkeit, um auf Verstöße ordnungsrechtlich reagieren zu können.

5. Straf- und Bußgeldvorschriften (§§ 6 und 7 EGGenTDurchfG n.F.)

Strafvorschriften für denjenigen, der entgegen der Vorgaben für die „ohne Gentechnik"-Kennzeichnung des § 3a Abs. 1 Satz 1 EGGenTDurchG n.F. ein Lebensmittel

46 BT-Drs 16/7868 vom 23.01.2008, S. 18.
47 So auch *Willand* und *Buchholz*: Beitrag u.a. über die Negativkennzeichnung „ohne Gentechnik" im Gentechnik-Newsletter Februar 2008 der Kanzlei Gaßner, Groth, Siederer & Coll, S. 3-5, *http://ggsc.de/service/downloads/newsletter/27022008—GenTNL-02-08.pdf*.
48 Vgl. BT Drucks. 16/7868 vom 23.01.2008, S. 19.

in den Verkehr bringt oder für ein Lebensmittel wirbt, enthält § 6 Abs. 3a EGGenTDurchfG n.F. Der Strafrahmen ist mit der Androhung von bis zu 1 Jahre Freiheitsstrafe gegenüber den Verstößen gegen die europarechtlichen Kennzeichnungspflichten deutlich entschärft (dort sind es bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe).

Einschlägige Bußgeldvorschriften finden sich in § 7 Abs. 1 und 6 EGGenTDurchfG n.F. Das Bußgeld hat eine Obergrenze von 20.000 bzw. 50.000 Euro, je nachdem, ob gegen eine Kennzeichnungsvorschrift (§ 3a EGGentDurchfG) oder eine Nachweisvorgabe (§ 3b EGGentDurchfG) verstoßen wurde (§ 7 Abs. 7 EGGenTDurchfG n.F.).

III. Fazit

Obwohl die Kennzeichnungsvorschriften seit dem 1.5.2008 in Kraft sind, finden sich weiterhin nur wenige Lebensmittel mit der Angabe „ohne Gentechnik" am deutschen Markt. Die großen Lebensmittelketten zögern, ihre Lieferanten zur Erzeugung ohne Gentechnik zu bewegen. Manche lehnen das Label „ohne Gentechnik" komplett ab, denn es steht im Verdacht, bei den Kunden den Eindruck zu erwecken, in allen übrigen Lebensmitteln seien gentechnisch modifizierte Inhaltsstoffe enthalten[49]. Die Regelung des § 3a Abs. 4 EGGenTDurchfG n.F. könnte der Lebensmittelwirtschaft bei tierischen Lebensmitteln ein weiteres Glaubwürdigkeitsproblem eintragen. Viele erhoffen sich von der Novellierung, dass die Zahl der Lebensmittel, die mit der „ohne Gentechnik"-Kennzeichnung versehen sind, nunmehr erheblich zunimmt und die angenommene latente Nachfrage nach solchen Produkten (endlich) marktwirksam wird. Ob diese Hoffnung eintritt ist – wegen der problematischen Regelung des § 3a Abs. 4 EGGenTDurchF n.F. – insbesondere für die tierischen Lebensmittel fraglich.

Summary

Recently, the German legislator amended the provisions on the possibility of labelling foodstuffs as „ohne Gentechnik" (free of genetic engineering). The authors comment on the new German stipulations and their relation to the provisions of Regulation (EC) 1829/2003 on the compulsory labelling of a foodstuff as „genetically modified". E.g., pursuant to the new German legislation a foodstuff must not be labelled „ohne Gentechnik" if it accidentally or due to a technical inevitability contains GMO in a proportion less than 0,9 per cent, although in these cases Art. 12 (2) Regulation (EC) 1829/2003 does not require the labelling „genetically modified". Furthermore, the authors criticize the newly established possibility to use the „ohne Gentechnik"-label

49 Vgl. nur Bericht der Frankfurter Rundschau vom 17.08.2008, http://www.fr-online.de/in-und-ausland/wirtschaft/aktuell/1547292-Steigt-Edeka-ein-dann-folgen-alle.html.

for foodstuffs of animal origin even if the animal was treated with veterinary medicinal products which had been produced with the aid of genetic engineering. All in all the authors question whether the new provisions will really contribute to increase the number of foodstuffs bearing the label „ohne Gentechnik" as many people expect.