

Time-Temperature- Indicators als Bestandteil intelligenter Verpackungen

Eine lebensmittelrechtliche Betrachtung

Robert Paul Simon

Schriften zum Lebensmittelrecht, Band 41

Time-Temperature-Indicators als Bestandteil intelligenter Verpackungen

Time-Temperature-Indicators als Bestandteil intelligenter Verpackungen

Eine lebensmittelrechtliche Betrachtung

Robert Paul Simon

Bibliografische Information Der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Schriften zum Lebensmittelrecht, Band 41

**Herausgeber: Forschungsstelle für Deutsches und Europäisches Lebensmittelrecht der
 Universität Bayreuth**

Direktoren:	Prof. Dr. Markus Möstl Prof. Dr. Kai Purnhagen
Stellv. Direktoren:	Prof. Dr. Nikolaus Bosch Prof. Dr. Jörg Gundel
Ordentliche Mitglieder:	Prof. Dr. Claas C. Germelmann Prof. Dr. Peter W. Heermann Prof. Dr. Ruth Janal Prof. Dr. Stefan Leible Prof. Dr. Eva Julia Lohse Prof. Dr. mult. Eckhard Nagel Prof. Dr. Dr. Klaus Nagels Prof. Dr. Stephan Rixen Prof. Dr. Andreas Römpf Prof. Dr. Wolfgang Schaffert, Richter am BGH Prof. Dr. Martin Schmidt-Kessel Prof. Dr. Stephan Schwarzingen Prof. Dr. Heinrich Amadeus Wolff
Kooperierte Partner:	Prof. Dr. Olaf Sosnitza (Julius-Maximilians-Universität Würzburg) Prof. Dr. Rudolf Streinz (Ludwigs-Maximilians-Universität München)

ISBN 978-3-8005-1781-7

© 2021 Deutscher Fachverlag GmbH, Fachmedien Recht und Wirtschaft,
Mainzer Landstraße 251, 60326 Frankfurt am Main

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Druck: WIRmachenDRUCK GmbH, Mühlbachstraße 7, 71522 Backnang

Printed in Germany

Vorwort

Die Haltbarkeit von Lebensmitteln ist ein aktuelles Problem unserer Zeit, das sich in vielfältiger Weise zeigt. Es geht dabei um Lebensmittelsicherheit und den Schutz vor verdorbenen Lebensmitteln, Ressourcenschonung und Nachhaltigkeit, moderne Lieferketten über große Distanzen und die Digitalisierung.

Die vorliegende Publikation ist im Rahmen der Forschung im Verbundprojekt Intelli-Pack entstanden. Ziel des Projekts ist die Entwicklung intelligenter Verpackungslösungen zur Steigerung der Ressourceneffizienz in Supply-Chains kühlpflichtiger Lebensmittel. Die Projektpartner aus Wissenschaft und Wirtschaft erforschen und entwickeln für unterschiedliche Lieferketten – sowohl im Bereich Business-to-Business (B2B) zwischen Unternehmen als auch Business-to-Customer (B2C) zwischen Unternehmen und Verbrauchern – nachhaltige, neuartige und intelligente Verpackungssysteme. Nähere Informationen sind auf der Projekthomepage unter www.intelli-pack.de zu finden.

Der Beitrag der Forschungsstelle für deutsches und europäisches Lebensmittelrecht an der Universität Bayreuth (FLMR) als Projektpartner besteht in der Untersuchung der mit intelligenten Verpackungslösungen verbundenen juristischen Implikationen und Fragestellungen aus rechtswissenschaftlicher Sicht. Über dem Vorhaben steht das Ziel, einen Beitrag zur Vermeidung und Verringerung von Lebensmittelverschwendung zu leisten. Auf dieser Arbeit beruht das vorliegende Buch.

Zum einen werden Möglichkeiten dargelegt, wie Lebensmittelunternehmen nach geltender Rechtslage Zeit-Temperatur-Indikatoren (time temperature indicators – TTI) als zusätzliche freiwillige Angabe einsetzen können. Das Mindesthaltbarkeits- bzw. Verbrauchsdatum vermögen sie nach geltender Rechtslage jedoch nicht zu ersetzen. Außerdem werden durch den Einsatz von TTI Anpassungen an den betrieblichen Systemen zur Lebensmittelhygiene und der Sorgfaltswahrung nötig. Über Normen privatwirtschaftlicher Institutionen kann auf deren Ausgestaltung Einfluss genommen und auch die Verbreitung intelligenter Verpackungslösungen gefördert werden.

Darüber hinaus werden Wege für verschiedene staatliche und politische Akteure aufgezeigt, wie sie den Einsatz intelligenter Verpackungssysteme beeinflussen können. Dabei sind sowohl der nationale als auch der europäische Gesetz- bzw. Normgeber angesprochen. Ein aktueller politischer Hebel liegt in der Strategie „Vom Hof auf den Tisch“, welche die Europäische Kommission im Rahmen ihres europäischen Grünen Deals vorgelegt hat und die eine Überarbeitung der Datumsangaben (Verbrauchsdatum und Mindesthaltbarkeitsdatum) vorsieht. Aber auch auf nationaler Ebene sind Vorreiterprojekte möglich, etwa über die Anwendung des Hygienerechts in der Lebensmittelüberwachung.

Der Text richtet sich sowohl an Juristen als auch an Leser mit weniger juristischen Vorkenntnissen. Aus diesem Grund werden auch Grundlagen des rechtlichen Kontexts erläutert. Die zitierten Internet-Links wurden am 9. Oktober 2020 letztmals abgerufen. Diese Quellen sind ebenso wie amtliche Publikationen nicht im Literaturverzeichnis aufgeführt, sondern finden sich in der jeweiligen Fußnote.

Die Förderung des Vorhabens erfolgt aus Mitteln des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft (BMEL) aufgrund eines Beschlusses des deutschen Bundestages. Die Projektträgerschaft erfolgt über die Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung (BLE) im Rahmen des Programms zur Innovationsförderung. Das Programm zur Innovationsförderung des Bundesministeriums hat in politischer Hinsicht die nachhaltige Entwicklung der Ernährung und Landwirtschaft unter ökologischen, ökonomischen und sozialen Aspekten im Blick.

Mein herzlicher Dank gilt Prof. Dr. Markus Möstl sowie Ingrid Krodel-Kießling für die stete Unterstützung bei der Durchführung des Vorhabens. Bei der Geschäftsführerin der FLMR Dr. Katja Brzezinski-Hofmann bedanke ich mich insbesondere für den Anstoß und die Einwerbung des Projekts. Dem Direktorium der FLMR, das sich aus Prof. Dr. Markus Möstl als ihr Direktor und seinen Stellvertretern Prof. Dr. Nikolaus Bosch und Prof. Dr. Jörg Gundel zusammensetzt, danke ich für die Aufnahme in die Schriftenreihe Lebensmittelrecht der FLMR und die finanzielle Unterstützung, wodurch diese Untersuchung in Buchform publiziert werden konnte.

Bayreuth, im Oktober 2020

Robert Paul Simon

Inhalt

Vorwort	V
Verzeichnis der abgekürzten Rechtsvorschriften	XI
I. Einführung in den Forschungsgegenstand	1
1. Time-Temperature-Indicators (TTI)	1
2. Lieferketten im Lebensmittelsektor	3
3. Zielsetzung und Gliederung des Beitrags	3
II. Anforderungen an die Verwendung von Lebensmittelkontakt- Materialien und -Gegenständen	5
1. Anwendungsbereich und Anforderungen der Bedarfsgegen-	
ständeVO	5
2. Rechtspolitischer Reformbedarf und aktuelle Initiativen	6
III. Informationen über Lebensmittel	8
1. Anwendungsbereich der LMIV	8
2. Zuordnung zu Grundbegriffen der LMIV	9
3. Verantwortlichkeiten im Rahmen der LMIV	11
Änderungen und Ergänzungen	13
4. Irreführungsverbot	14
5. Mindesthaltbarkeits- und Verbrauchsdatum als	
verpflichtende Angaben	16
a. Mindesthaltbarkeitsdatum	16
b. Verbrauchsdatum	17
c. Abgrenzung	18
d. TTI derzeit kein Ersatz	18
6. TTI als freiwillige Information über Lebensmittel	20
a. Erläuterungsbedürftigkeit konkreter Verwendungs-	
möglichkeiten	21
b. Gefahren der Irreführung	22
(1) Verwechslungsgefahr mit dem MHD bzw. VD	22
(2) Unzureichende Erläuterung	23
(3) Abgelaufener TTI	24
(4) Fehlfunktionen und verdorbene Lebensmittel	26
7. Verlängerung bzw. Änderung des Mindesthaltbarkeits- oder	
Verbrauchsdatums	27
a. Ermittlung der Haltbarkeit	27
b. Irreführungsverbot	29
c. Markenrechtliche Dimension	31
d. Weitere lebensmittelrechtliche Fragestellungen und	
Anforderungen	34
e. Problemfall Verbrauchsdatum	36

(1) Beispiele zum Umgang in einzelnen europäischen Staaten.....	36
(2) Stellungnahme	37
8. Handlungsmöglichkeiten	39
a. Aktuelle politische Debatten.....	39
b. Orientierung an bestehenden Leitlinien	43
c. Weitere Projekte.....	45
d. Sperrwirkung und verbleibende Spielräume durch die EU-rechtliche Harmonisierung.....	46
e. Einzelstaatliche Regelungen für zusätzliche freiwillige Angaben	49
f. Einzelstaatliche Regelungen für zusätzliche Pflichtangaben	52
(1) Verbraucherschutz.....	54
(2) Schutz der öffentlichen Gesundheit.....	55
g. Regelungen auf EU-Ebene	58
Eigener Vorschlag: Angabe des konkreten Haltbarkeitszeitraums.....	58
9. Kennzeichnung von Lebensmittelkontakt-Materialien und -Gegenständen	62
IV. Lebensmittelhygiene.....	64
1. Ausgangspunkt europäisches Lebensmittelhygienerecht.....	64
a. Rechtliche Verpflichtungen.....	65
b. Leitlinien als wesentliche Auslegungsmaßstäbe	68
(1) Leitlinien nach der HygieneVO.....	69
(2) Weitere Leitlinien.....	70
2. Rechtspolitischer Reformbedarf und aktuelle Initiativen	71
a. Beispiel: Einsatz von TTI in den USA zur Bekämpfung von Botulinumtoxinen in Fisch	72
b. Anwendungsmöglichkeiten auf europäischer und deutscher Ebene.....	74
(1) EU-Ebene.....	75
(2) Nationale Ebene	78
V. Unternehmerische Verantwortlichkeit und Haftung	81
Vielschichtigkeit der Verantwortlichkeit und Haftung.....	81
1. Lebensmittelrechtliche Verantwortlichkeit.....	83
Übergreifende Überlegungen	85
2. Verantwortlichkeit bei behördlicher Rechtsdurchsetzung	88
a. TTI als Mittel der Information.....	90
b. TTI als Sicherheits- und Hygienefaktor	91
3. Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht.....	92
a. Sorgfaltsmaßstäbe bei Fahrlässigkeit.....	94

b.	Spezielle Sorgfaltspflichten beim Einsatz von TTI als Mittel der Information	96
c.	Spezielle Sorgfaltspflichten beim Einsatz von TTI als Sicherheits- und Hygienefaktor	97
4.	Vertragliche Haftung	98
a.	Mangelhaftigkeit der Kaufsache	99
(1)	Zeitpunkt des Gefahrübergangs	100
(2)	Denkbare Sachmängel	101
(3)	Darlegungs- und Beweislast	104
b.	Nacherfüllung, Rücktritt und Minderung	106
c.	Vertretenmüssen der Pflichtverletzung beim Schadensersatz	106
d.	Garantieübernahme	107
5.	Deliktische Haftung nach § 823 BGB	108
a.	Geschützte Rechtsgüter	108
b.	Haftung nach § 823 Abs. 1 BGB	110
(1)	Produzentenhaftung: Sorgfaltspflichtverletzung, Verschulden und Ursächlichkeit	110
(2)	Beweisfragen bei der Produzentenhaftung	112
c.	Schutzgesetzverletzung nach § 823 Abs. 2 BGB	113
6.	Produkthaftung	114
a.	Erfasste Schäden und Hersteller im Sinne des ProdHaftG	114
b.	Fehlerbegriff, Exkulpation und Beweislast	115
Exkulpationsgründe		116
7.	Wettbewerbsrecht	117
8.	Fazit zur unternehmerischen Verantwortlichkeit und Haftung	119
	Literaturverzeichnis	121

Verzeichnis der abgekürzten Rechtsvorschriften

AEUV	Vertrag über der Arbeitsweise der Europäischen Union
Allergeninformationsverordnung	Verordnung des Bundesministers für Gesundheit über die Weitergabe von Informationen über unverpackte Lebensmittel, die Stoffe oder Erzeugnisse enthalten, die Allergien oder Unverträglichkeiten auslösen können und über weitere allgemeine Kennzeichnungsbestimmungen für Lebensmittel [Österreich]
AVV LmH	Allgemeine Verwaltungsvorschrift über die Durchführung der amtlichen Überwachung der Einhaltung von Hygienevorschriften für Lebensmittel und zum Verfahren zur Prüfung von Leitlinien für eine gute Verfahrenspraxis (AVV Lebensmittelhygiene - AVV LmH)
BasisVO	Verordnung (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit
BedarfsgegenständeVO	Verordnung (EG) Nr. 1935/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Oktober 2004 über Materialien und Gegenstände, die dazu bestimmt sind, mit Lebensmitteln in Berührung zu kommen [...]
BedGgstV	Bedarfsgegenständeverordnung v. 23.12.1997
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch v 2.1.2002
GG	Grundgesetz v. 23.5.1949
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen v. 26.6.2013
HGB	Handelsgesetzbuch v. 10.5.1897
HygieneVO	Verordnung (EG) Nr. 852/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über Lebensmittelhygiene
KontrollVO	Verordnung (EU) 2017/625 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2017 über amtliche Kontrollen und andere amtliche Tätigkeiten zur Gewährleistung der Anwendung des Lebens- und Futtermittelrechts und der Vorschriften über Tiergesundheit und Tierschutz, Pflanzengesundheit und Pflanzenschutzmittel (Verordnung über amtliche Kontrollen)
LFGB	Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch v. 3.6.2013
LMHV	Verordnung über Anforderungen an die Hygiene beim Herstellen, Behandeln und Inverkehrbringen von Lebensmitteln (Lebensmittelhygiene-Verordnung) v. 8.8.2007

Verzeichnis der abgekürzten Rechtsvorschriften

LMIDV	Verordnung zur Durchführung unionsrechtlicher Vorschriften betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel (Lebensmittelinformations-Durchführungsverordnung – LMIDV) v. 5.7.2017
LMIV	Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel [...]
LMKV	Verordnung des Bundesministers für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz über die Kennzeichnung von verpackten Lebensmitteln (Lebensmittelkennzeichnungsverordnung 1993) [Österreich]
LMKV 1981	Verordnung zur Neuordnung lebensmittelrechtlicher Kennzeichnungsvorschriften v. 22.12.1981
LMRStV 2006	Verordnung zur Durchsetzung lebensmittelrechtlicher Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft (Lebensmittelrechtliche Straf- und Bußgeldverordnung) v. 19.9.2006
LStVG	Gesetz über das Landesstrafrecht und das Ordnungsrecht auf dem Gebiet der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (Landesstraf- und Verordnungsgesetz – LStVG) v. 13.12.1982 [Bayern]
MarkenG	Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen (Markengesetz – MarkenG) vom 25.10.1994
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten v. 19.2.1987
ProdHaftG	Produkthaftungsgesetz v. 15.12.1989
RL 2000/13/EG	Richtlinie 2000/13/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. März 2000 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Etikettierung und Aufmachung von Lebensmitteln sowie die Werbung hierfür
RL 79/112/EWG	Richtlinie 79/112/EWG des Rates vom 18. Dezember 1978 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Etikettierung und Aufmachung von für den Endverbraucher bestimmten Lebensmitteln sowie die Werbung hierfür
RL 89/108/EWG	Richtlinie des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über tiefgefrorene Lebensmittel
StGB	Strafgesetzbuch v. 13.11.1998
Tabak-Richtlinie	Richtlinie 2014/40/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. April 2014 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Herstellung, die Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen [...]
TLMV	Verordnung über tiefgefrorene Lebensmittel v. 22.2.2007
UKlaG	Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen (Unterlassungsklagengesetz) v. 26.11.2001
UMV	Verordnung (EU) 2017/1001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über die Unionsmarke

Verzeichnis der abgekürzten Rechtsvorschriften

UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) v. 3.3.2010
VO (EG) Nr. 10/2011	Verordnung (EU) Nr. 10/2011 der Kommission vom 14. Januar 2011 über Materialien und Gegenstände aus Kunststoff, die dazu bestimmt sind, mit Lebensmitteln in Berührung zu kommen
VO (EG) Nr. 1072/2009	Verordnung (EG) Nr. 1072/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Oktober 2009 über gemeinsame Regeln für den Zugang zum Markt des grenzüberschreitenden Güterkraftverkehrs
VO (EG) Nr. 2023/2006	Verordnung (EG) Nr. 2023/2006 der Kommission vom 22. Dezember 2006 über gute Herstellungspraxis für Materialien und Gegenstände, die dazu bestimmt sind, mit Lebensmitteln in Berührung zu kommen
VO (EG) Nr. 2073/2005	Verordnung (EG) Nr. 2073/2005 der Kommission vom 15. November 2005 über mikrobiologische Kriterien für Lebensmittel
VO (EG) Nr. 37/2005	Verordnung (EG) Nr. 37/2005 der Kommission vom 12. Januar 2005 zur Überwachung der Temperaturen von tief gefrorenen Lebensmitteln in Beförderungsmitteln sowie Einlagerungs- und Lagereinrichtungen
VO (EG) Nr. 450/2009	Verordnung (EG) Nr. 450/2009 der Kommission vom 29. Mai 2009 über aktive und intelligente Materialien und Gegenstände, die dazu bestimmt sind, mit Lebensmitteln in Berührung zu kommen
VO (EG) Nr. 853/2004	Verordnung (EG) Nr. 853/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 mit spezifischen Hygienevorschriften für Lebensmittel tierischen Ursprungs

I. Einführung in den Forschungsgegenstand

Das Verbundprojekt Intelli-Pack befasst sich mit der Entwicklung intelligenter Verpackungslösungen, um letztlich zur Vermeidung und Verringerung von Lebensmittelverschwendung und Abfällen in den Lieferketten kühlpflichtiger Lebensmittel beizutragen.

Intelligente Verpackungen sind solche, deren Materialien und Gegenstände den Zustand von verpackten Lebensmitteln oder die das Lebensmittel umgebende Umwelt überwachen.¹ Ihre Funktionalitäten umfassen daher zum einen die Überwachung der unmittelbaren Qualitätsmerkmale des Lebensmittels, etwa dessen Frische, von sensorischen Eigenschaften wie Geruch und Aussehen und von mikrobiologischen Kriterien wie das Vorhandensein von pathogenen Mikroorganismen, Bakterien, Toxinen und weiterem mehr. Zum anderen dienen intelligente Verpackungen der Dokumentation der Umgebungsbedingungen, etwa der Temperatur, der verstrichenen Zeit, entwichener Gase oder der relativen Luftfeuchtigkeit. Zu diesen funktionellen Zwecken kommen vor allem drei Technologien, auch kombiniert, zum Einsatz: Datenträger, Indikatoren und Sensoren. Auf dem deutschen Lebensmittelmarkt werden bisher praktisch keine intelligenten Verpackungen verwendet. Auch auf europäischer Ebene beschränkt sich ihr Gebrauch auf Einzelfälle. Größere Einsatzgebiete finden sich hingegen in den USA, Japan oder Neuseeland.²

1. Time-Temperature-Indicators (TTI)

Im Verbundprojekt Intelli-Pack stehen Zeit-Temperatur-Indikatoren (time temperature indicators – TTI)³ im Fokus. Diese sollen im Folgenden beispielhaft anhand des „Fresh Meter“-Etiketts des Projektpartners Bizerba, welches auf dessen „OnVu“-Technologie basiert, erläutert werden.

Das Kernstück von „Fresh Meter“ besteht aus einer speziellen, temperatursensiblen Tinte, welche als „Wärmegeächtnis“ Wärmeeinflüsse sammelt und speichert. Das Etikett wird mittels UV-Strahlung direkt nach dem Verpacken des jeweiligen Lebensmittels, auf welchem es angebracht ist, aktiviert, wo-

1 So die Definition für „intelligente Lebensmittelkontakt-Materialien und -Gegenstände“ nach Art. 2 Abs. 2 lit. b BedarfsgegenständeVO.

2 Überblick über die unterschiedlichen Erscheinungsformen intelligenter Verpackungen siehe zum Beispiel Müller/Schmid/Lindner, DLG-Expertenwissen 7/2019; Ghaani/Cozzolino/Castelli/Farris, Trends in Food Science & Technology 51 (2016), 1–11; Dainelli/Gontard/Spyropoulos/Zondervan-van den Beuken/Tobback, Trends in Food Science & Technology 19 (2008), 103–112; de Jong/Boumans/Slaghek/van Veen/Rijk/van Zandvoort, Food Additives and Contaminants 22 (2005), 975–979.

3 Zu TTI siehe zum Beispiel die genannten Überblicksartikel sowie Kraft/Zajonc/Ducci, PdN 2012, 29–35.

I. Einführung in den Forschungsgegenstand

durch es sich dunkelblau färbt. Im Laufe der Zeit entfärbt sich das Etikett zurück zu grau. Dieser Entfärbungsprozess ist die einfache Visualisierung des „Wärmegedächtnisses“, denn bei höherer Temperatur läuft der Prozess umso schneller ab. Bei „Fresh Meter“ handelt es sich daher um einen TTI.

Durch den TTI soll auf leichte und verständliche Weise erkennbar werden, ob das Produkt noch frisch ist. Als Referenz dient ein Kreis, welcher um den temperatursensiblen Kern mit normaler Tinte gedruckt ist und den Farbverlauf von dunkelblau zu grau darstellt, wobei der dunkelblaue Bereich als „frisch“ gilt und die Skala mit einem Bereich „nicht verwenden“ endet.

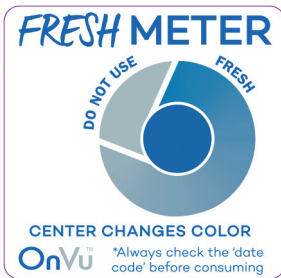


Abbildung: „Fresh Meter“-Etikett der Firma Bizerba im geladenen Zustand.

Je nach Belichtungszeit mit UV-Licht ist das Etikett für einen bestimmten Zeitraum – etwa bis zu einem Mindesthaltbarkeits- oder Verbrauchsdatum – aktiviert. Das Label ist für einen Zeitraum von höchstens 10–14 Tagen ausgelegt. Grundsätzlich kann das Label durch eine erneute Bestrahlung mit UV-Licht, auch durch einfaches Sonnenlicht, erneut aktiviert, der Wärmespeicher also ganz oder zum Teil gelöscht werden. Dies wird jedoch durch eine Schutzfolie, welche nach der Aktivierung auf das Etikett geklebt wird, verhindert. Die Technologie ist zuverlässig und erbringt reproduzierbare Ergebnisse. Das Label lässt sich durch Variation der Belichtungsdauer auf unterschiedliche Kühlkettenbedingungen einstellen.

Ein weiteres Beispiel für einen TTI ist das System „Keep-it“ der Firma Keep-it Technologies, welches in erster Linie in norwegischen Supermärkten zu finden ist und sich selbst als „genaueres „Mindesthaltbarkeitsdatum““ bezeichnet.⁴ Ähnlich wie „Fresh Meter“ ändert sich hier die Länge des Farbbalkens mit Zeit und Temperatur.

Ein anderes Konzept verfolgt der schwedische „Tempix“-Temperatur-Indikator, welcher anhand eines schwarzen Strichs bzw. durch dessen Verschwinden an-

⁴ Zu Keep-it siehe www.keep-it.com, auch in deutscher Sprache.

zeigt, ob eine bestimmte Temperatur überschritten wurde. Dieses Label wird in Schweden und Finnland verwendet.⁵

2. Lieferketten im Lebensmittelsektor

TTI lassen sich sinnvoll entlang der unterschiedlichen Lieferketten im Markt für Lebensmittel anwenden. Weitere Anwendungsfelder bestehen für sämtliche kühlpflichtigen Güter wie bestimmte Arzneimittel oder auch Schnittblumen.

Die im Projekt Intelli-Pack beispielhaft behandelten Lieferketten umfassen sowohl den Bereich Business-to-Business (B2B) als auch Business-to-Consumer (B2C). Zu den Produkten gehören verpackte Fisch-, Fleisch- und Gemüseprodukte, sodass die Produkte während der Anwendung des jeweiligen TTI-Etiketts von anderen äußeren Einflüssen als Zeit und Temperatur möglichst abgeschirmt sind. Dennoch können weitere Einflüsse, unter anderem die bereits beim Verpacken vorhandenen Mikroorganismen, mechanische Einwirkungen und unsachgemäße Behandlung, in den Lebensmittellieferketten der Praxis nicht ausgeschlossen werden.

Die Haltbarkeit der Produkte bewegt sich im Bereich weniger Tage, wobei an den verschiedenen Produkten sowohl Mindesthaltbarkeits- (MHD) als auch Verbrauchsdaten (VD) verwendet werden. Die TTI können sowohl an der Produktverpackung selbst als auch in Versand- bzw. Transportkisten sowohl im Bereich B2C als auch B2B angebracht werden.

Die betrachteten Lieferketten reichen „vom Acker auf den Teller“ und beginnen im Produktions-, Schlacht- oder Fischfangbetrieb, umfassen auch mehrfache Lagerung, Kommissionierung und Transporte und führen entweder per Kurierzustellung oder über den SB-Lebensmitteleinzelhandel zum Verbraucher. Dort endet die Kette noch nicht, sondern sie erfasst weiter den Transport in die Wohnung des Verbrauchers, sei es durch den Kurier oder im eigenen Fahrzeug, sowie die heimische Lagerung in Kühlschrank und Gefriertruhe. Im besonderen Interesse steht somit das Verhalten des Verbrauchers, in dessen Händen regelmäßig und geradezu unausweichlich eine Unterbrechung der Kühlkette auftritt.

3. Zielsetzung und Gliederung des Beitrags

Der vorliegende Beitrag beschränkt sich nicht auf die Lieferketten und Produkte, die im Verbundprojekt in anderen Kontexten untersucht werden, sondern versucht, erste Antworten zu rechtlichen Fragestellungen und einen

⁵ Zu Tempix siehe www.tempix.com.

Überblick über regulatorische Gestaltungsmöglichkeiten für den Einsatz speziell von TTI im Lebensmittelsektor zu geben. Dabei fließen immer wieder übergreifende Überlegungen ein, die auch auf andere Formen intelligenter Verpackungssysteme anwendbar sind.

Ziel des Beitrags ist, ein Problembewusstsein für die rechtlichen Implikationen beim Einsatz von TTI als Bestandteil intelligenter Verpackungssysteme zu schaffen und zugleich den verschiedenen Akteuren im Lebensmittelsektor, sowohl von unternehmerischer als auch von staatlicher Seite, Wege aufzuzeigen, auf denen sie ihren effektiven Einsatz unterstützen können.

Zu Beginn stehen die relevanten Maßgaben an verwendete Lebensmittelkontakt-Materialien und -Gegenstände im Fokus. Es folgen Fragen des Lebensmittelinformationsrechts, wobei insbesondere das Verhältnis zur Kennzeichnung mittels MHD und VD beleuchtet wird. Der Abschnitt zum Lebensmittelhygienerecht befasst sich schwerpunktmäßig mit der Einhaltung der Kühlkette. Schließlich werden Fragen nach der unternehmerischen Verantwortlichkeit und Haftung aufgeworfen. Dabei wird die Rechtsdurchsetzung durch Verwaltungsbehörden, über das Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht und mittels privatrechtlicher Instrumente im Vertrags-, Delikts- und Wettbewerbsrecht behandelt.

Die im Projektantrag noch beschriebenen kartellrechtlichen Fragen werden in dieser Publikation hingegen nicht mehr näher angesprochen, da sich für den Einsatz von TTI mit Blick auf das deutsche und europäische Wettbewerbsrecht keine spezifischen Probleme aufgetan haben.

Beim Einsatz intelligenter Label bzw. von TTI ist vor allem an das Kartellverbot bzw. das Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen nach Art. 101 Abs. 1 AEUV bzw. § 1 GWB zu denken, das sowohl horizontal auf der gleichen Wirtschaftsstufe, beispielsweise unter Herstellern intelligenter Label oder zwischen Lebensmittelherstellern, als auch vertikal auf unterschiedlichen Wirtschaftsstufen, zum Beispiel zwischen einem Hersteller von TTI und Lebensmittelherstellern, greift. Insbesondere darf die Messung und Sammlung der Daten über den TTI-Zustand entlang der Lieferketten zu keinen strategischen Allianzen oder zum Austausch von Marktinformationen in wettbewerbsrechtlich bedenklicher Weise führen.⁶ Die Projektarbeit hat insofern noch keine besonderen Risikokonstellationen zutage gefördert. Etwaige rechtliche Probleme, die sich im künftigen praktischen Einsatz von TTI zeigen, sind deshalb neuen Untersuchungen vorbehalten.

⁶ Siehe näher dazu beispielsweise *Zimmer*, in: Immenga/Mestmäcker, Bd. 2, GWB § 1 Rn. 151–161, 184–187.

II. Anforderungen an die Verwendung von Lebensmittelkontakt-Materialien und -Gegenständen

1. Anwendungsbereich und Anforderungen der BedarfsgegenständeVO

Für in Lebensmittelverpackungen verwendete Materialien und Gegenstände gilt in erster Linie die Verordnung (EG) Nr. 1935/2004, die sog. BedarfsgegenständeVO. Sie definiert in Art. 2 Abs. 2 lit. b „intelligente Lebensmittelkontakt-Materialien und -Gegenstände“,

„mit denen der Zustand eines verpackten Lebensmittels oder die das Lebensmittel umgebende Umwelt überwacht wird“.

Die BedarfsgegenständeVO gilt nach ihrem Art. 1 Abs. 2 auch für intelligente Materialien und Gegenstände, soweit diese

„a) dazu bestimmt sind, mit Lebensmitteln in Berührung zu kommen oder b) bereits mit Lebensmitteln in Berührung sind und dazu bestimmt sind oder c) vernünftigerweise vorhersehen lassen, dass sie bei normaler oder vorhersehbarer Verwendung mit Lebensmitteln in Berührung kommen oder ihre Bestandteile an Lebensmittel abgeben“.

Die hier behandelten TTI sind Etiketten, die sich auf der Lebensmittelverpackung oder in einem Transportbehälter befinden. Sie sollen nicht mit dem Lebensmittel in Berührung kommen und dies ist auch nicht zu erwarten, da die Verpackung das Lebensmittel gerade vor äußerlichen Einflüssen schützt. Vielmehr reagieren die TTI mit der Temperatur der Verpackung bzw. der Umgebungsluft und messen nicht die Innen- oder Kerntemperatur des einzelnen Produkts. Daher ist die BedarfsgegenständeVO auf diese intelligenten Label in der Regel nicht anwendbar.

Sollte das Label hingegen auf der Innenseite einer Verpackung angebracht werden, so sind zunächst die Vorgaben der BedarfsgegenständeVO zu beachten. Nach den allgemeinen Anforderungen des Art. 3 BedarfsgegenständeVO dürfen die verwendeten Materialien nicht gesundheitsgefährdend sein und keine unvertretbare Änderung der Zusammensetzung der Lebensmittel und keine Beeinträchtigung der organoleptischen Eigenschaften des Lebensmittels herbeiführen und sind nach guter Herstellungspraxis gemäß Art. 3 Abs. 1 BedarfsgegenständeVO i. V. m. VO (EG) Nr. 2023/2006 herzustellen.

Zusätzlich bestehen besondere Anforderungen nach Art. 4 BedarfsgegenständeVO i. V. m. der VO (EG) Nr. 450/2009 über aktive und intelligente Materialien und Gegenstände, wonach nur die in der Gemeinschaftsliste zulässiger Stoffe aufgeführten Stoffe benutzt werden dürfen (Art. 5 Abs. 1 VO (EG) Nr. 450/2009) und eine Konformitätserklärung den intelligenten Materialien und Gegenständen beizufügen ist (Art. 16 BedarfsgegenständeVO i. V. m.

Art 12 und 13 VO (EG) Nr. 450/2009). Die Gemeinschaftsliste der zulässigen Stoffe wurde allerdings bislang nicht erstellt, sodass übergangsweise gemäß Art. 14 Uabs. 2 VO (EG) Nr. 450/2009 das Missbrauchsprinzip – im Rahmen der allgemeinen Anforderungen der BedarfsgegenständeVO, der Grenzwerte aus Art. 9 und 10 VO (EG) Nr. 450/2009 und etwaiger mitgliedstaatlicher Vorschriften – weitergilt. Für Deutschland hält die BedGgstV keine Sonderregelungen für intelligente Materialien vor.

Schließlich ist die Rückverfolgbarkeit der Stoffe nach Art. 17 BedarfsgegenständeVO sicherzustellen. Weitere Anforderungen können sich gegebenenfalls aus der VO (EG) Nr. 10/2011 für Kunststoffmaterialien ergeben.

Rechtliche Probleme sind somit auch bei Anwendbarkeit der BedarfsgegenständeVO nicht zu erwarten. Dieses Bild bestätigt ein Blick in die Literatur zu intelligenten Verpackungen. Beiträge, die sich ausdrücklich mit rechtlichen Anforderungen an intelligente Verpackungen befassen, finden sich vor allem in den Jahren um den Erlass der BedarfsgegenständeVO und der VO (EG) Nr. 450/2009.⁷ Im Anschluss an die diesbezüglichen politischen Diskussionen haben sich offenbar keine Probleme gezeigt, die eine schwerpunktmäßige Behandlung rechtfertigen. Die aktuelle (Kommentar-)Literatur zu beiden Verordnungen zeigt ebenfalls keine rechtlichen Probleme mit intelligenten Verpackungen im Allgemeinen bzw. intelligenten Labels im Besonderen auf.⁸

Ein ähnlicher Befund über die Problemlage scheint sich aus Sicht der Europäischen Kommission zu ergeben. Denn sie hat die in Art. 5 VO (EG) Nr. 450/2009 vorgesehene „Gemeinschaftsliste der Stoffe, die in aktiven und intelligenten Bestandteilen verwendet werden dürfen“, bis heute nicht erstellt, sondern lediglich am 14.06.2012 das in Art. 8 Abs. 3 VO (EG) Nr. 450/2009 vorgesehene Register der Stoffe, für die ein gültiger Antrag auf Aufnahme in die Gemeinschaftsliste gestellt wurde, veröffentlicht.⁹

2. Rechtspolitischer Reformbedarf und aktuelle Initiativen

Daraus ergibt sich vielmehr die grundsätzliche Frage, ob überhaupt eine regulatorische Notwendigkeit für die geltenden Spezialregelungen für intelligente Verpackungen und Label im Vergleich zu den allgemeinen Regelungen für Lebensmittelkontakt-Materialien und -Gegenstände besteht. Die Sicher-

⁷ Siehe nur *Eggers/Beyerlein*, StoffR 2004, 275–278, StoffR 2005, 155–161; *Restuccia/Spizzirri/Parisi/Cirillo/Curcio/Iemma/Puoci/Vinci/Picci*, Food Control 21 (2010), 1425–1435.

⁸ Siehe *Teufer* in: Zipfel/Rathke, C. 601 VO (EG) Nr. 1935/2004, C. 605 VO (EG) Nr. 450/2009; Handbuch Lebensmittelhygiene-Störmer, IX.7, insbesondere IX.7.2.10; *Meisterernst*, § 4 Rn. 149–152, § 21 Rn. 20–30; *Riemer/Weber*, Lebensmittelbedarfsgegenstände- und Verpackungsrecht.

⁹ Siehe die Website der *Europäischen Kommission* zu Lebensmittelkontakt-Materialien unter ec.europa.eu/food/safety/chemical_safety/food_contact_materials/legislation_en.

heit aller dieser Stoffe in Bezug auf die menschliche Gesundheit ist nach der BedarfsgegenständeVO bzw. der BasisVO ohnehin allgemein vorgeschrieben und wirft im Hinblick auf intelligente Verpackungen und Label offenbar keine besonderen Risiken oder Gefahren auf. Aus der Frage, ob derartige Gegenstände ihrem funktionellen Zweck, also der Überwachung von Lebensmitteln bzw. ihrer Umgebung, dienlich sind, ergibt sich ebenfalls keine Notwendigkeit für eine gesetzgeberische Regelung, denn diese Frage ist eine wirtschaftliche, welche die Unternehmen im Wettbewerb ohne staatlichen Eingriff bzw. gegebenenfalls mit dem Instrumentarium des Lauterkeitsrechts beantworten können.¹⁰ Auch unter Nachhaltigkeitsgesichtspunkten, in Bezug auf Ressourcenschonung und Abfallvermeidung, besteht bei intelligenten Verpackungen kein Anlass für andere Maßstäbe als für die übrigen Verpackungsbestandteile.

Derzeit läuft auf Ebene der Europäischen Kommission eine Evaluierung des rechtlichen Rahmens für Lebensmittelkontakt-Materialien, deren Abschlussbericht für das erste Quartal 2020 angekündigt war, aber immer noch nicht erschienen ist.¹¹ Die VO (EG) Nr. 450/2009 ist darüber hinaus Bestandteil des Fitness Checks der Europäischen Kommission in Bezug den rechtlichen Rahmen für Chemikalien.¹² Mangels entsprechender Notwendigkeiten bietet sich hier die Gelegenheit, auf dem Feld intelligenter Lebensmittelkontakt-Materialien und -Gegenstände zu einer schlankeren und übersichtlicheren Regelung zu kommen.

10 Heckman, in: *Intelligent and Active Packaging for Fruits and Vegetables*, S. 307, insbesondere S. 311–312.

11 Siehe die Website der *Europäischen Kommission* unter ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/1212-Evaluation-of-Food-Contact-Materials-FCM.

12 Siehe die diesbezügliche Roadmap auf der Website der *Europäischen Kommission* unter ec.europa.eu/environment/chemicals/better_regulation/index_en.htm.

III. Informationen über Lebensmittel

TTI können in Lebensmittellieferketten an unterschiedlichen Stellen zum Einsatz kommen, beispielsweise am Produkt selbst angebracht oder innerhalb von Versand- bzw. Transportbehältnissen. Davon kann wiederum die mit dem TTI bezweckte Aussage abhängig sein. Gibt der TTI Auskunft über den Zustand des Produkts oder bloß über die Einhaltung der Kühlkette in Form der richtigen Umgebungstemperatur? Oder dient er nur als Datengrundlage für einen Algorithmus und soll gar nicht unmittelbar wahrgenommen werden? Denn die bezweckte Aussage kann sich direkt aus dem angebrachten TTI oder erst durch Auslesen mittels einer Anwendungssoftware (application software, im Folgenden abgekürzt: App) und Anzeige auf einem Gerät, beispielsweise einem Smartphone, ergeben.

Ferner unterscheiden sich die Adressaten der durch TTI vermittelten Information. Sie kann sich an den Endverbraucher und Konsumenten und gleichzeitig oder ausschließlich an andere Unternehmer entlang der Lieferkette richten oder auch nur der internen Qualitätskontrolle oder Haltbarkeitsbestimmung dienen.

Abhängig von Ort, Aussagegehalt, Adressat und Darstellung des TTI bestimmt sich der Anwendungsbereich des Lebensmittelkennzeichnungsrechts. Die hier relevanten Vorschriften finden sich in erster Linie in der EU-Lebensmittelinformationsverordnung – LMIV, aber auch in der BedarfsgegenständeVO und der VO (EG) Nr. 450/2009, die gemäß Art. 1 Abs. 4 LMIV speziell zur allgemeineren LMIV sind, sowie in neben der LMIV anwendbaren Rechtsgebieten wie dem Marken- und Wettbewerbsrecht.

1. Anwendungsbereich der LMIV

Die LMIV ist gemäß Art. 1 Abs. 3 LMIV

„auf allen Stufen der Lebensmittelkette, sofern deren Tätigkeiten die Bereitstellung von Information über Lebensmittel an die Verbraucher betreffen“,

anwendbar. Informationen nach Maßgabe der LMIV sind gemäß ihrem Art. 6 allen Lebensmitteln beizufügen, die zur Lieferung an Endverbraucher bestimmt sind. Notwendig für die Anwendbarkeit der LMIV auf TTI ist folglich, dass die per TTI vermittelte Information über ein konkretes, in dieser Verarbeitungsstufe zum Verkauf bestimmtes Lebensmittel in irgendeiner Weise den Verbraucher erreichen soll. Der Übermittler der entsprechenden Information kann dabei auf einer nachfolgenden Stufe der Lieferkette stehen. Alltäglicher Fall ist der Supermarktbetreiber, der dem Verbraucher mittels seiner Ver-

kaufstätigkeit die vom Hersteller angebrachten Produktinformationen überbringt.

Der Anwendungsbereich ist entsprechend nicht eröffnet, wenn TTI nur unternehmensinternen Zwecken dienen, beispielsweise um MHD oder VD zu bestimmen. Hier hätte der TTI zwar mittelbaren Einfluss auf die Verbraucherinformation, jedoch ohne dass dessen Informationsgehalt den Verbraucher unmittelbar betrifft. An der LMIV ist im Sinne von Art. 1 Abs. 3 LMIV vielmehr die direkt an den Verbraucher vermittelte Information zu messen. So kann sich ein errechnetes MHD als fehlerhaft erweisen, wenn es basierend auf einem hierfür ungeeigneten TTI ermittelt wurde. In diesem Fall wäre dennoch nur das fehlerhafte MHD nach der LMIV zu beanstanden. Ebenso wenig findet die LMIV Anwendung im B2B-Sektor, wenn zur Weiterverarbeitung bestimmte Lebensmittel verkauft werden, da nicht das in diesem Schritt verkaufte Lebensmittel, sondern erst das Verarbeitungsprodukt zur Abgabe an den Endverbraucher bestimmt ist.

Zwar bestehen nach Art. 8 Abs. 5 und Abs. 8 LMIV Kooperationspflichten, wonach Unternehmen auf der Verbraucherinformation vorgelagerten Stufen der Lebensmittellkette die Informationen bereitstellen müssen, damit eine rechtskonforme Information der Verbraucher auf den nachgelagerten Stufen möglich ist. Da diese nicht verpflichtend durch intelligente Label wie TTI vorgeschrieben ist, kann sich aber auch hieraus keine Pflicht zur Verwendung LMIV-konformer TTI ergeben. Ist beispielsweise ein zur Weiterverarbeitung in einer Pastete bestimmter Fisch vom Fangbetrieb mit einem TTI gekennzeichnet, so bedeutet ein möglicherweise irreführender TTI nicht notwendig einen Verstoß gegen die genannten Mitwirkungspflichten, sofern dem Weiterverarbeiter anderweitig ausreichende Informationen zur Erfüllung seiner Informationspflichten zur Verfügung stehen. Es liegt auch kein Verstoß gegen das Irreführungsverbot aus Art. 7 LMIV vor, da weder der so gekennzeichnete Fisch noch die ihm beigefügte Information des TTI den Endverbraucher erreichen soll.

Werden TTI hingegen so verwendet, dass sie vom Endverbraucher ausgelesen werden können oder sollen, so ist der Anwendungsbereich der LMIV eröffnet. Hierbei ist danach zu differenzieren, ob das intelligente Label an dem Produkt selbst, sei es inner- oder außerhalb der Verpackung, oder lediglich in dessen Umgebung, etwa in einer Transportbox für den Versandhandel, platziert ist.

2. Zuordnung zu Grundbegriffen der LMIV

Der weiteste Begriff der „Information über Lebensmittel“ ist in Art. 2 Abs. 2 lit. a LMIV definiert. Er erfasst

„jede Information, die ein Lebensmittel betrifft und dem Endverbraucher durch ein Etikett, sonstiges Begleitmaterial oder in anderer Form, einschließlich über moderne technologische Mittel oder mündlich, zur Verfügung gestellt wird“.

Die Definition hat intelligente Label als moderne technologische Mittel im Blick und erfasst auf der Verpackung angebrachte TTI ebenso wie einem Versandpaket beigelegte, dessen Innentemperatur überwachende TTI, welche als Begleitmaterial dadurch die darin enthaltenen Lebensmittel betreffen. Wird ein TTI mittels einer App ausgelesen, sodass die relevante Information erst auf dem Smartphone zu sehen ist, handelt es sich dabei ebenfalls um eine „Information über Lebensmittel“.

Enger ist der Begriff der „Kennzeichnung“ im Sinne von Art 2 Abs.2 lit.j LMIV, welcher die verschriftlichte bzw. gegenständlich vorhandene Information, die sich auf ein Lebensmittel bezieht, meint und „physisch“ enger an das Lebensmittel gebunden ist.¹³

Zugleich ist der Begriff der „Kennzeichnung“ weiter als die Definition des „Etiketts“ gemäß Art 2 Abs.2 lit.i LMIV, da eine Kennzeichnung auch auf Tafeln, Schriftstücken oder ähnlichem angebracht sein kann, sofern sie das Lebensmittel begleitet oder sich darauf bezieht, während das Etikett auf der Verpackung des Lebensmittels angebracht sein muss.

Diese Unterscheidung wird insbesondere im Hinblick auf die Bereitstellung, Platzierung und Darstellung verpflichtender Informationen nach Art. 12–16 LMIV und Art. 44 Abs.2 LMIV i. V.m. nationalen Vorschriften relevant.

Ob es sich bei einem TTI, das einer Versandbox beigelegt ist, um eine Lebensmittelkennzeichnung handelt, ist also anhand der Frage zu klären, ob sich der TTI auf ein bestimmtes Lebensmittel bezieht und über dieses eine Aussage trifft oder ob es nur Auskunft über den Temperaturverlauf der Umgebungsluft gibt. Der TTI sollte insofern klar und eindeutig sein. Jedenfalls handelt es sich dabei um kein Etikett.

Wird ein auf dem Produkt angebrachter TTI mittels einer App ausgelesen und erst auf dem Smartphone angezeigt, so handelt es sich bei dem TTI ebenfalls um kein Etikett, da die Information in diesem Fall nicht gegenständlich Teil der Verpackung ist oder dieser als physischer Informationsträger anhaftet,¹⁴ sondern die Information entsteht erst durch die Berechnung mittels der Algorithmen der App und somit auf dem die App darstellenden Display. Eine Kennzeichnung ist aber gegeben, da die Information gegenständlich als Einheit mit

¹³ Grube, in: Voit/Grube, Art. 2 Rn. 55.

¹⁴ Vgl. Grube, in: Voit/Grube, Art. 2 Rn. 53.

dem Display vorhanden ist und sich auf ein bestimmtes Lebensmittel bezieht. In diesem Fall ist etwa ein Smartphone mit einem Ordner in einer Bäckerei, in dem die Zusatzstoff- oder Allergenangaben zu den angebotenen Backwaren enthalten sind, vergleichbar.

Ist ein aufgeklebter TTI hingegen sowohl direkt als auch zusätzlich über eine App auslesbar, so handelt es sich bei ihm um ein Etikett im Sinne der LMIV.

Eine weitere grundlegende Differenzierung trifft die LMIV zwischen vorverpackten und nicht vorverpackten Lebensmitteln. Letztgenannten werden auch als lose Ware bezeichnet. Ein „vorverpacktes Lebensmittel“ ist nach Art. 2 Abs. 2 lit. e LMIV

„jede Verkaufseinheit, die als solche an den Endverbraucher und an Anbieter von Gemeinschaftsverpflegung abgegeben werden soll und die aus einem Lebensmittel und der Verpackung besteht, in die das Lebensmittel vor dem Feilbieten verpackt worden ist, gleichviel, ob die Verpackung es ganz oder teilweise umschließt, jedoch auf solche Weise, dass der Inhalt nicht verändert werden kann, ohne dass die Verpackung geöffnet werden muss oder eine Veränderung erfährt“.

Nicht erfasst sind dagegen

„Lebensmittel, die auf Wunsch des Verbrauchers am Verkaufsort verpackt oder im Hinblick auf ihren unmittelbaren Verkauf vorverpackt werden“.

Die harmonisierenden Vorgaben der LMIV zur Bereitstellung, Platzierung und Darstellung der verpflichtenden Angaben sind in der Regel nur auf vorverpackte Lebensmittel unionsweit ausnahmslos anzuwenden,¹⁵ da vor allem solche Produkte grenzüberschreitend und damit binnenmarktrelevant gehandelt werden. Für lose Ware sind hingegen eigene Vorschriften der einzelnen Mitgliedstaaten in Art. 44 LMIV ausdrücklich vorgesehen.¹⁶ In Deutschland wurde auf dieser Grundlage § 4 LMIV erlassen.

3. Verantwortlichkeiten im Rahmen der LMIV

Für die Konformität jeglicher Informationen über ein Lebensmittel mit der LMIV ist nach Art. 8 Abs. 1 und Abs. 2 LMIV

¹⁵ Siehe beispielsweise Art. 12 Abs. 2 und Art. 14 Abs. 1 LMIV.

¹⁶ Siehe beispielsweise auch die Verweise in Art. 12 Abs. 5, Art. 13 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 2 LMIV.

„der Lebensmittelunternehmer, unter dessen Namen oder Firma das Lebensmittel vermarktet wird oder [...] der Importeur, der das Lebensmittel in die Union einführt“,

verantwortlich. Diese Verantwortlichkeit wird auch als Primärverantwortlichkeit bezeichnet.¹⁷

Ergänzend statuiert Art. 8 Abs. 3 LMIV ein Abgabeverbot für den Fall, dass Unternehmer Informations- oder Kennzeichnungsfehler kennen oder annehmen müssen. Dadurch soll aber nicht die primäre Verantwortlichkeit für die Lebensmittelkennzeichnung aus Art. 8 Abs. 1 und Abs. 2 LMIV auf potenzielle Unternehmer mit derartigen Kenntnissen – also in erster Linie Zwischen-, Groß- und Einzelhändler – ausgeweitet werden, sondern diese verbleibt – entsprechend der vorrangigen Verantwortlichkeit auf Herstellerebene nach Art. 19 Abs. 2 BasisVO – an gleicher Stelle.¹⁸ In der Praxis bedeutet dies, dass Händler bei Kenntnis von Mängeln des Mindesthaltbarkeitsdatums (MHD) bzw. Verbrauchsdatums (VD), etwa durch ein ungeeignetes Verfahren zu dessen Bestimmung, ein solches Lebensmittel nicht nach Abs. 3 in Verkehr bringen dürfen. Eine solche Kenntnis kann sich beispielsweise aus Beanstandungen der Kunden ergeben.¹⁹

Zusätzlich tragen sowohl der nach Abs. 1 und Abs. 2 primärverantwortliche Vermarkter als auch ein anderer Lebensmittelunternehmer eine eigenständige, ergänzende, sekundäre Verantwortung nach Art. 8 Abs. 5 LMIV. Die dortige Formulierung entspricht der allgemeinen Regelung nach Art. 17 Abs. 1 BasisVO und kann daher als Auffangverantwortlichkeit verstanden werden. Demnach

„stellen die Lebensmittelunternehmer in den ihrer Kontrolle unterstehenden Unternehmen die Einhaltung der für ihre Tätigkeiten relevanten Anforderungen des Lebensmittelinformationsrechts und der einschlägigen einzelstaatlichen Rechtsvorschriften sicher und prüfen die Einhaltung dieser Vorschriften nach.“

Diese Verpflichtung erfüllen sie vor allem in Form von Schlüssigkeitsprüfungen und Stichproben. Sie ergänzt außerdem Art. 8 Abs. 3 LMIV, wonach keine rechtlich zu beanstandenden Lebensmittel in Verkehr gebracht werden dürfen.

Gleichzeitig soll diese Prüfpflicht jedoch nicht die staatliche Aufgabe der amtlichen Lebensmittelkontrollen nach Art. 17 Abs. 2 BasisVO i. V. m. der Kont-

17 *Meisterernst*, in: Zipfel/Rathke, C.113 LMIV Art. 8 Rn. 24.

18 *Voit*, in: Voit/Grube, Art. 8 Rn. 50–52; *Meisterernst*, in: Zipfel/Rathke, C.113 LMIV Art. 8 Rn. 50–51; *Roffael/Wallau*, LMuR 2020, 10 (16).

19 *Voit*, in: Voit/Grube, Art. 8 Rn. 50–52; *Meisterernst*, in: Zipfel/Rathke, C.113 LMIV Art. 8 Rn. 50–51.

rollVO erleichtern. Es ist nicht die Aufgabe des nach Abs. 5 nur Sekundärverantwortlichen zu prüfen, ob der nach Abs. 1 Primärverantwortliche seine Pflichten erfüllt hat.²⁰ Der Händler soll also nicht kontrollieren, ob der Hersteller generell das MHD richtig berechnet, sondern er muss stichprobenartig überprüfen, ob ein MHD angegeben und ob dieses zumindest schlüssig – also etwa nicht in der Vergangenheit liegend – ist. Bestehen hinreichende Anhaltspunkte für einen Verstoß, so besteht auf nachrangiger Stufe die Pflicht, den Hersteller zu entsprechenden Maßnahmen anzuhalten.²¹

Setzt also ein Lebensmittelproduzent TTI zur Bestimmung des MHD oder des VD ein und wissen Händler auf folgenden Stufen der Lieferkette davon, so sind sie nach Art. 8 LMIV nicht dazu angehalten zu überprüfen, ob dieser TTI seine Bestimmung erfüllt und zu korrekten Datumsangaben führt. Hierfür ist allein der primärverantwortliche Vermarkter zuständig.

Änderungen und Ergänzungen

Das Konzept, TTI als intelligentes Label zur Verringerung der Lebensmittelverschwendung und zur Verhinderung unnötiger Lebensmittelabfälle einzusetzen, setzt unter Umständen voraus, dass ein einmal angebrachtes MHD bzw. VD geändert werden kann. Art. 8 Abs. 4 LMIV enthält die Befugnis zu solchen Änderungen und Ergänzungen.²²

Die Vorschrift beschränkt sich dabei – anders als etwa in Abs. 2 – nicht auf den „für die Information über das Lebensmittel verantwortliche[n]“ Lebensmittelunternehmer. Der Wortlaut spricht somit nicht dagegen, allen Lebensmittelunternehmern entlang der denkbaren Lieferketten die Änderungsbefugnis zuzusprechen. Auch die Systematik legt dies nahe, indem Abs. 4 S. 2 dem Ändernden die Verantwortung für die Rechtmäßigkeit der Änderung zuweist.

Drei Grundkonstellationen sind bei der Änderung der Kennzeichnung zu unterscheiden:

Nimmt der nach Art. 8 Abs. 1 und 2 LMIV primärverantwortliche Vermarkter die Änderung vor (Konstellation 1), so bleibt Abs. 4 S. 2 ohne Konsequenzen.

Die beiden anderen Konstellationen betreffen den Fall, dass ein anderer als der Vermarkter die Kennzeichnung ändert. Dies kann mit und ohne Zustimmung des primärverantwortlichen Vermarkters geschehen.

Die Änderung mit dessen Einverständnis ist wiederum unproblematisch. Sie findet weiterhin im Verantwortungsbereich des Vermarkters statt, ohne dass

20 Voit, in: Voit/Grube, Art. 8 Rn. 30; *Meisterernst*, in: Zipfel/Rathke, C.113 LMIV Art. 8 Rn. 37.

21 *Roffael/Wallau*, LMuR 2020, 10 (16); bereits *Jägerhuber*, ZLR 1982, 216 (220–221).

22 *Meisterernst*, in: Zipfel/Rathke, C.113 LMIV Art. 8 Rn. 43; Voit, in: Voit/Grube, Art. 8 Rn. 45.

sich Art. 8 Abs. 4 S. 2 LMIV auswirkt. Denn für die Abgrenzung und die Zuteilung der „Änderungsverantwortlichkeit“ nach Art. 8 Abs. 4 S. 2 LMIV ist nicht entscheidend, wer die tatsächliche Änderungshandlung getätigt hat, sondern wer die inhaltliche Entscheidung trifft.²³

Die Änderung mit Einverständnis des Vermarkters (Konstellation 2) stellt sich im Ergebnis als Unterfall der Änderung durch den Vermarkter dar. Für denjenigen Lebensmittelunternehmer, der die tatsächliche Ergänzung bzw. Veränderung vornimmt, verbleibt es – wie oben dargestellt – bei seiner Sekundärverantwortlichkeit aus Art. 8 Abs. 5 LMIV, jedenfalls solange er nicht seinerseits als Vermarkter auftritt.²⁴

Art. 8 Abs. 4 S. 2 LMIV kommt daher erst in der dritten Konstellation zur Geltung, wenn eine Änderung oder Ergänzung ohne Einverständnis des Vermarkters vorgenommen wird (Konstellation 3). In diesem Fall ist der ändernde Lebensmittelunternehmer und nicht mehr der Vermarkter aus Abs. 1 und Abs. 2 hierfür verantwortlich. Dies gilt unabhängig davon, ob er die Änderung zur Behebung eines Kennzeichnungsfehlers oder aus absatzfördernder Eigenmotivation vornimmt.

4. Irreführungsverbot

Jegliche Informationen über Lebensmittel dürfen wegen Art. 7 Abs. 1 LMIV nicht irreführend sein. Eine Irreführung liegt in diesem Sinne allgemein definiert vor, wenn sich die Information, wie sie sich tatsächlich darstellt, von dem unterscheidet, wie ein durchschnittlich informierter, aufmerksamer und verständiger Durchschnittsverbraucher diese Angabe wahrscheinlich auffassen wird.²⁵

Die Prüfung der potenziellen Irreführung erfolgt in drei Schritten: Zuerst wird ermittelt, welche Information tatsächlich vorliegt und welche Aussage gemacht wurde. Dabei ist die Gesamtaufmachung einschließlich Werbeaussagen, Bildern und erläuternder Angaben zu berücksichtigen. Eine nachträgliche Aufklärung ist dagegen nicht mehr relevant. Zweitens folgt die Ermittlung dessen, wie ein normal informierter, angemessen aufmerksamer und verständiger Durchschnittsverbraucher dies versteht. Unerheblich ist, ob tatsächlich eine Person die Aufmachung so verstanden hat, sondern es zählt allein die abstrakte Eignung zur Irreführung. Im letzten Schritt wird festgestellt, ob die

²³ Voit, in: Voit/Grube, Art. 8 Rn. 48.

²⁴ So im Ganzen mit z.T. unterschiedlicher Begründung Voit, in: Voit/Grube, Art. 8 Rn. 33, 48; Meisterernst, in: Zipfel/Rathke, C.113 LMIV Art. 8 Rn. 49.

²⁵ Siehe nur Meisterernst, § 9 Rn. 21; Grube, in: Voit/Grube, Art. 7 Rn. 46.

getätigte Aussage und das Verbraucherverständnis auseinanderfallen. Ist dies der Fall, ist die Information irreführend.²⁶

Für eine geänderte Kennzeichnung bekräftigt die spezielle Regelung in Art. 8 Abs. 4 S. 1 LMIV das Irreführungsverbot. Es gilt für alle genannten Konstellationen einer Kennzeichnungsänderung. In der Vorschrift wird es um den Zusatz ergänzt, dass eine solche Kennzeichnung auch nicht in anderer Weise den Verbraucherschutz und die Möglichkeit des Endverbrauchers, eine fundierte Wahl zu treffen, verringern darf.²⁷ Der Zusatz weitet die Pflichtkennzeichnung nicht aus, sondern soll verhindern, dass vom Vermarkter freiwillig angebrachte Zusatzinformationen, etwa eine Bio-Kennzeichnung oder Gütesiegel, unter Berufung auf die allgemeine Änderungsbefugnis aus Art. 8 Abs. 4 LMIV entfernt werden.²⁸

Die Regelungen der LMIV in Bezug auf das Irreführungsverbot sind speziell zum allgemeinen wettbewerbsrechtlichen Irreführungstatbestand aus § 5 UWG²⁹, der zwar neben dem lebensmittelrechtlichen Irreführungsverbot anwendbar bleibt, aber in dessen Lichte ausgelegt werden muss.³⁰

Darüber hinaus kann eine Lebensmittelkennzeichnung nicht nach § 5a UWG irreführend wegen des Vorenthaltes wesentlicher Informationen sein, sofern den insoweit abschließenden Pflichtkennzeichnungsregeln des Lebensmittelrechts entsprochen wurde, auch wenn ein weitergehendes Informationsbedürfnis der Verbraucher besteht.³¹ Mit den Pflichtkennzeichnungsregeln sind vor allem die nach Art. 9 ff. LMIV vorgeschriebenen Informationen gemeint.

Fehlen dem Verbraucher Informationen, die er erwartet hat, beispielsweise ein Hinweis darauf, dass ein korrekt abgegebenes MHD bereits abgelaufen ist, so kann demzufolge eine Irreführung im Sinne von Art. 7 Abs. 1 LMIV bzw. § 5 UWG nur in einer Handlung, etwa der Art und Weise der Produktpräsentation

26 Vgl. *Rathke*, in: Zipfel/Rathke, C.113 LMIV Art. 7 Rn. 17–39, 54–57; *Grube*, in: Voit/Grube, Art. 7 Rn. 45–47; *Sosnitza*, in: Ohly/Sosnitza, UWG § 5 Rn. 105–106.

27 *Hagenmeyer*, LMIV, Art. 8 Rn. 6; *Dévényi*, EFL 2011, 210 (212); *Voit*, in: Voit/Grube, Art. 8 Rn. 45.

28 Vgl. *Meisterernst*, in: Zipfel/Rathke, C.113 LMIV Art. 8 Rn. 46; *Voit*, in: Voit/Grube, Art. 8 Rn. 47.

29 Im Kontext mit Informationen an Verbraucher ist das UWG im Lichte der Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken – UGP-Richtlinie) auszulegen.

30 Siehe nur *Grube*, in: Voit/Grube, Art. 7 Rn. 23; *Ruess*, in: MüKo Lauterkeitsrecht, Bd. 1, UWG § 5 Rn. 130.

31 *Grube*, in: Voit/Grube, Art. 7 Rn. 24–27; BGH, Urt. v. 2.12.2015, Az. I ZR 45/13 (*Himbeer-Vanille-Abenteurer II*), ZLR 2016, 520, Rn. 23; *Meisterernst*, § 9 Rn. 28; *Rathke*, in: Zipfel/Rathke, C.113 LMIV Art. 7 Rn. 177, siehe aber auch Rn. 178–180; a.A. *Fezer*, VuR 2015, 289 (291–292); *Köhler*, WRP 2014, 637 Rn. 28, allerdings auch Rn. 8–11.

im Ladengeschäft, aber nicht im Unterlassen dieses Hinweises im Sinne von § 5a UWG liegen.³²

Außerhalb des Anwendungsbereichs der LMIV, insbesondere wenn Informationen im B2B-Verkehr verbleiben, ist dagegen § 5 UWG als Irreführungsmaßstab allein anwendbar.

5. Mindesthaltbarkeits- und Verbrauchsdatum als verpflichtende Angaben

Nicht nur die Partner im Verbundprojekt Intelli-Pack, sondern auch zahlreiche weitere Stimmen aus unterschiedlichen Gebieten³³ sehen Mindesthaltbarkeitsdatum (MHD) und Verbrauchsdatum (VD) als Hebel, um die Lebensmittelproduktion nachhaltiger zu gestalten und Lebensmittelabfälle zu reduzieren. Liegt ein zur Abgabe an den Endverbraucher bestimmtes Lebensmittel vor, so ist ihm gemäß Art. 6 i. V. m. Art. 9 Abs. 1 lit. f, Art. 24 LMIV als verpflichtende Angabe ein MHD oder VD beizufügen.

Zunächst wird der Anwendungsbereich dieser Pflichtangabe dargestellt. Dabei zeigt sich, dass TTI das aufgedruckte Haltbarkeitsdatum als Pflichtangabe derzeit nicht ersetzen können.

a. Mindesthaltbarkeitsdatum

Das MHD bezeichnet gemäß Art. 2 Abs. 2 lit. r LMIV

„das Datum, bis zu dem dieses Lebensmittel bei richtiger Aufbewahrung seine spezifischen Eigenschaften behält“.

Obwohl sich das MHD demnach auf „dieses“ Lebensmittel bezieht, wird dadurch nicht die Pflicht statuiert, für jedes einzelne Exemplar, also für jede Packung Bratwurst oder für jeden zusammengestellten Convenience-Salat, ein individualisiertes MHD zu bestimmen. Das MHD nimmt vielmehr eine generelle, typisierende Perspektive auf die Lebensmittelgattung ein.³⁴ Das anzugebende Datum informiert über einen Zeitraum, in dem spezifische Eigenschaften bzw. die Sicherheit eines Lebensmittels der jeweiligen Gattung

32 Vgl. Rathke, in: Zipfel/Rathke, C.113 LMIV Art. 7 Rn. 176–177; Michalski/Riemenschneider, BB 1994, 588 (588–589)

33 Siehe nur Bülte, in: Behr's Kommentar zum Lebensmittelrecht, Editorial zur 34. Akt.; Schreiner, DLR 2020, 1; Nationale Strategie zur Reduzierung der Lebensmittelverschwendung, hrsg. v. Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft, Stand: Februar 2019; Europäische Kommission, Date marking and food waste, abrufbar unter ec.europa.eu/food/safety/food_waste/eu_actions/date_marking_en; Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestags, Mindesthaltbarkeitsdatum, Ausarbeitung v. 28.8.2019, Az. WD 5 – 3000 – 077/19, S. 17–21.

34 Vgl. Rathke, in: Zipfel/Rathke, C.113 LMIV Art. 24 Rn. 20.

unter der Voraussetzung der richtigen Aufbewahrung gewährleistet werden. Mit den „spezifischen Eigenschaften“ sind dabei die selbstverständlich von den Verbrauchern vorausgesetzten sowie die durch werbende Angaben des Lebensmittelunternehmers ausgelobten und dadurch von den Verbrauchern erwarteten Produkteigenschaften gemeint.³⁵

Der Blickwinkel ist mithin ein genereller auf die Lebensmittulgattung im Gegensatz zu einer konkreten Betrachtung des einzelnen Lebensmittels, welche etwa für die Sicherheitsbewertung nach Art. 14 BasisVO – vor oder nach Ablauf des MHD – notwendig ist.³⁶ Daraus folgt außerdem, dass das Nichterreichen des MHD in Einzelfällen nicht notwendig die Ungeeignetheit des verwendeten Datums impliziert.³⁷

Das MHD gilt ferner unter der Voraussetzung der „richtigen Aufbewahrung“. Damit ist klargestellt, dass aus rechtlicher Sicht etwaige Unterbrechungen der Kühlkette – gleich an welcher Stelle des Produktlebenszyklus von Herstellung bis Verbrauch – bei der Bestimmung des MHD nicht berücksichtigt werden müssen. Bei nicht sachgerechter Lagerung verliert das MHD im Sinne der LMIV seine Garantiefunktion dafür, dass das Produkt seine spezifischen Eigenschaften behält. Der verantwortliche Lebensmittelunternehmer muss hierfür keine Reserven einplanen.³⁸

b. Verbrauchsdatum

Für gewisse Lebensmittel wie beispielsweise Salat oder verschiedene Obst-, Gemüse- und Fleischsorten gilt wegen ihrer physikalischen bzw. chemischen Beschaffenheit Art. 24 Abs. 1 LMIV:

„Bei in mikrobiologischer Hinsicht sehr leicht verderblichen Lebensmitteln, die folglich nach kurzer Zeit eine unmittelbare Gefahr für die menschliche Gesundheit darstellen können, wird das Mindesthaltbarkeitsdatum durch das Verbrauchsdatum ersetzt. Nach Ablauf des Verbrauchsdatums gilt ein Lebensmittel als nicht sicher im Sinne von Artikel 14 Absätze 2 bis 5 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002.“

Der Verweis auf Art. 14 Abs. 2 bis 5 BasisVO stellt eine unwiderlegliche Vermutung und damit einen Rechtsfolgenverweis dar, d. h. mit Ablauf des VD darf das Lebensmittel nach Art. 14 Abs. 1 BasisVO nicht mehr in Verkehr gebracht

³⁵ Vgl. *Meisterernst*, § 9 Rn. 64–65; *Rathke*, in: *Zipfel/Rathke*, C.113 LMIV Art. 24 Rn. 18.

³⁶ Vgl. *Rathke*, in: *Zipfel/Rathke*, C.113 LMIV Art. 24 Rn. 20.

³⁷ *Rathke*, in: *Zipfel/Rathke*, C.113 LMIV Art. 24 Rn. 39; *Grube*, in: *Voit/Grube*, Art. 24 Rn. 56.

³⁸ *Grube*, in: *Voit/Grube*, Art. 24 Rn. 20.

werden.³⁹ Entsprechend stellt § 6 Abs. 2 LMIDV das Inverkehrbringen von leicht verderblichen Lebensmitteln nach Ablauf des VD unter Strafe.

c. Abgrenzung

Die Frage, ob für ein Lebensmittel im Einzelfall ein MHD oder ein VD anzugeben ist, stellt eine große praktische Herausforderung dar. Die mit potenziellen Gesundheitsschädigungen verbundenen haftungsrechtlichen und rufbezogenen Risiken stellen einen Anreiz dar, bei naturwissenschaftlichen Abgrenzungsschwierigkeiten, aber auch bei mikrobiologisch schnell verderblichen und gleichzeitig nicht gesundheitlich riskanten Lebensmitteln das VD dem MHD vorzuziehen. Aus der Sicht des Verbraucherschutzes ist die Wahlfreiheit insoweit zu billigen, da das VD durch die beschriebene Unsicherheitsvermutung strengerer Regeln unterworfen ist und zu einem Mehr an Gesundheitsschutz führt.⁴⁰

Unter dem Gesichtspunkt der Vermeidung von Lebensmittelabfällen ist der Vorzug des VD dagegen kritisch zu sehen, da die Lebensmittel nach dessen Ablauf entsorgt werden müssen. Auf EU-Ebene wird deshalb zurzeit an einer Vereinheitlichung der Abgrenzungskriterien gearbeitet, um die Lebensmittelverschwendung zu verringern.⁴¹

d. TTI derzeit kein Ersatz

In Diskussionen um den Einsatz intelligenter Label zur Verringerung und Vermeidung von Lebensmittelabfällen und -verschwendung wird zuweilen die Frage gestellt, ob diese das aufgedruckte MHD bzw. VD ersetzen können. Unter den geltenden Regelungen vermögen TTI dies allerdings nicht.

Das wesentliche Hindernis besteht darin, dass gemäß Art. 24 Abs. 2 i. V. m. Anhang X LMIV das Mindesthaltbarkeits- bzw. Verbrauchsdatum entsprechend

39 Wallau/Martell, LMuR 2017, 118 (120); Hagenmeyer, LMIV, Art. 24 Rn. 4; Rathke, in: Zipfel/Rathke, C.113 LMIV Art. 24 Rn. 76–78; ohne nähere Begründung auch *Europäische Kommission*, EU-Leitlinien für Lebensmittelspenden, Bekanntmachung der Kommission vom 16.10.2017, C(2017) 6872 final, S. 13; a. A. Grube, in: Voit/Grube, Art. 24 Rn. 75–76 unter Annahme eines Rechtsgrundverweises, da Art. 14 Abs. 3–5 eine konkrete Einzelfallbetrachtung vorsehen und der Verweis auf diese Absätze andernfalls sinnlos sei, allerdings unter ausdrücklicher Anerkennung der Möglichkeit eines Redaktionsversehens; bemerkenswert: Das finnische Amt für Lebensmittelsicherheit (Evira) erlaubt die Zubereitung von Speisen aus frischen (ungefrorenen) Lebensmitteln einen Tag nach Ablauf des VD, sofern bei der Zubereitung das Produkt über 70°C erhitzt wird, *Evira* [Finnland], Foodstuffs Donated to Food Aid, Guide 16035/uk v. 1.7.2017, S. 7.

40 Vgl. Grube, in: Voit/Grube, Art. 24 Rn. 62.

41 Näheres zu rechtspolitischen Reformbemühungen und dem Bedarf daran siehe unten.

seiner Bezeichnung als konkretes Datum (Tag/Monat/Jahr) anzugeben ist. Ein auf einem Lebensmittel angebrachter TTI kann dies nicht leisten, da sich eine derartige Datumsangabe bei den existierenden Modellen erst mittelbar durch Auslesen der angezeigten Farbe und den Referenzabgleich ergibt.

Auch die Möglichkeit, einen TTI mittels App auszulesen und sich das Datum auf dem Smartphone anzeigen zu lassen, ist keine gangbare Alternative. Fraglich ist bereits, ob diese Anzeige des MHD bzw. VD noch im Sinne von Art. 12 Abs. 1 LMIV als leicht zugänglich gilt, da einige technische Hürden im Vergleich zum unmittelbar wahrnehmbaren Datum auf der Verpackung zu überwinden sind und außerdem weiterhin nicht davon ausgegangen werden kann, dass Smartphones von jeder Person und überall genutzt werden und zusätzlich die entsprechende App samt entsprechendem Datenvolumen stets installiert und verfügbar sind. Nach Art. 12 Abs. 2 LMIV ist für vorverpackte Lebensmittel außerdem vorgeschrieben, dass die verpflichtenden Informationen wie MHD und VD direkt auf der Verpackung oder auf einem an dieser befestigten Etikett anzubringen sind, was den Umweg über App und Smartphone verbietet.

Für nicht vorverpackte Lebensmittel, die sog. lose Ware, gilt hingegen die oben bereits genannte nationale Sonderregelung nach Art. 12 Abs. 5, Art. 44 LMIV i. V. m. § 4 LMIDV.

Da aber nach § 4 Abs. 1 S. 1 LMIDV

„Lebensmittel, die im Hinblick auf ihren unmittelbaren Verkauf vorverpackt und Endverbrauchern zur Selbstbedienung angebotenen werden“,

die Kennzeichnung mit MHD bzw. VD – mit Ausnahme für Dauerbackwaren und Süßwaren unter gewissen Umständen sowie für Lebensmittel, die zu karitativen Zwecken abgegeben werden gemäß Satz 3 – vorgeschrieben ist, bestehen insoweit keine Unterschiede zu vorverpackten Produkten.

§ 4 Abs. 1 S. 2 LMIDV eröffnet bei derartig verpackten Lebensmitteln, die über Automaten oder automatisierte Anlagen in Verkehr gebracht werden, jedoch die Möglichkeit, das jeweilige Datum an einem Schild an dem oder in der Nähe des Automaten bzw. der Anlage anzubringen.⁴² Technisch zumindest denkbar ist die Variante, dass ein auf dem Produkt angebrachter TTI ausgelesen und das daraus errechnete Datum auf einem entsprechend platzierten Bildschirm angezeigt ist. Doch es ist fraglich, ob in diesem Verfahren die Angabe noch „auf einem Schild“ im Sinne dieser Vorschrift „angebracht“ wäre. Außerdem

⁴² Beachte hierbei auch die Nichtanwendbarkeit der Regelungen von Art. 14 Abs. 1 lit. a gemäß Art. 14 Abs. 3 LMIV.

ist zu beachten, dass diese Regelung nicht für vorverpackte Lebensmittel im Sinne der LMIV gilt, da Art. 44 LMIV einzelstaatliche Ausnahmen nur für nicht vorverpackte Lebensmittel erlaubt.⁴³

Für andere nicht vorverpackte

„Lebensmittel, die 1. ohne Verpackung zum Verkauf angeboten werden, 2. auf Wunsch des Endverbrauchers oder des Anbieters von Gemeinschaftsverpflegung am Verkaufsort verpackt werden oder 3. im Hinblick auf ihren unmittelbaren Verkauf vorverpackt und nicht zur Selbstbedienung angeboten werden,“

ist gemäß § 4 Abs. 2 LMIDV keine Angabe von MHD oder VD nötig. Insoweit kann ein solches Datum nach Art. 36 und Art. 37 LMIV dennoch freiwillig bereitgestellt werden. Gemäß Art. 36 Abs. 1 LMIV muss ein freiwillig bereitgestelltes MHD oder VD aber den Anforderungen von Art. 24 LMIV entsprechen, sodass wiederum die durch TTI nicht zu leistende konkrete Datumsangabe notwendig ist.

6. TTI als freiwillige Information über Lebensmittel

TTI können jedoch nach geltender Rechtslage als zusätzliche, freiwillige Information über Lebensmittel neben der verpflichtenden Angabe des MHD bzw. VD bereitgestellt werden. Diese Verwendung ist nicht nur dem Hersteller, der für die vollständige Pflichtkennzeichnung des Produkts sorgt, sondern auch allen Unternehmern auf folgenden Stufen der Lieferketten als grundsätzlich zulässige Kennzeichnungsänderung im dargestellten Rahmen gestattet.

Für freiwillige Zusatzangaben hält Art. 36 Abs. 2 LMIV Regelungen bereit. Systematisch betrachtet wirkt sich dieser jedoch nur auf die in Art. 36 Abs. 1, Abs. 3 und Abs. 4 LMIV geregelten Formen freiwilliger Informationen aus⁴⁴ und reicht in seinem Regelungsgehalt nicht über das allgemeine Irreführungsverbot des Art. 7 LMIV, das auch bei solchen Angaben zu befolgen ist, hinaus.⁴⁵ Somit gelten für TTI als freiwillig bereitgestellte Information insbesondere die allgemeinen Anforderungen an die Lauterkeit der Informationspraxis des Art. 7 LMIV im Rahmen der jeweiligen Verantwortlichkeiten nach Art. 8 LMIV.

Art. 7 Abs. 1 LMIV enthält das lebensmittelrechtliche Irreführungsverbot. In Abs. 2 folgt das Gebot zutreffender, klarer und für den Verbraucher leicht

43 Ebenso *Meisterernst*, in: Zipfel/Rathke, C.110a LMIDV § 4 Rn. 7, *Hagenmeyer*, LMIDV, § 4 Rn. 4.

44 *Meisterernst* in: Zipfel/Rathke, C.113 LMIV Art. 36 Rn. 17–19; a. A. *Hagenmeyer*, LMIV, Art. 36 Rn. 4; *Grube*, in: Voit/Grube, Art. 36 Rn. 10–11.

45 *Meisterernst* in: Zipfel/Rathke, C.113 LMIV Art. 36 Rn. 18–22; i. E. auch *Grube*, in: Voit/Grube, Art. 36 Rn. 11.

verständlicher Information. Nicht anwendbar sind hingegen die Vorgaben an die Darstellung verpflichtender Informationen nach Art. 12–16 LMIV, wie sie insbesondere für die Angabe des MHD bzw. VD gelten und die unter anderem Platzierung, Schriftgröße und sprachliche Anforderungen speziell regeln.

a. Erläuterungsbedürftigkeit konkreter Verwendungsmöglichkeiten

Vor dem Einsatz von TTI ist zu entscheiden, wie der Indikator als intelligentes Label verwendet werden und damit als Information den Endverbraucher erreichen soll.

Aus technischen Gründen kann ein TTI nicht anzeigen, ob ein Lebensmittel verdorben ist, da er lediglich den Zeit- und Temperaturverlauf integriert. Dies ist für das MHD bzw. VD grundsätzlich nicht anders, da auch diese im Ausgangspunkt nur einen Zeitpunkt nennen. Anders als für TTI gibt es jedoch in Bezug auf die verpflichtenden Haltbarkeitsangaben langjährig gesammelte Kundenerfahrungen im Alltag⁴⁶ und gesetzliche Definitionen in Art. 2 Abs. 2 lit. r und Art. 24 Abs. 1 LMIV. Eine entsprechend ausgeprägte Auffassung der beteiligten Verkehrskreise – von Verbrauchern über Behörden bis zu Lebensmittelunternehmern – in Bezug auf TTI als intelligente Label ist nicht auszumachen.

Somit muss dem Käufer eines per TTI ausgezeichneten Produkts vermittelt werden, wie er das neuartige Label zu verstehen hat. Soll der TTI ebenfalls eine Aussage über die Resthaltbarkeit treffen, ist eine Anlehnung an die Bedeutung des MHD bzw. VD möglich. Ähnelt der TTI dem MHD, so soll er keine Garantie der Verzehrstauglichkeit vor Ablauf geben und auch keine Aussage über die Produktsicherheit nach Ablauf treffen. Ähnelt sein Einsatz dem VD, ist vor dem Ablauf des TTI zwar ebenfalls die Verzehrstauglichkeit nicht garantiert, aber das Produkt soll nach Ablauf nicht mehr verzehrt werden.

Da die implizite Bedeutung des TTI nicht als bekannt vorausgesetzt werden kann und derjenige, der TTI zur Information über Lebensmittel einsetzt und derart gekennzeichnete Produkte vertreibt, damit rechnen muss, dass den

⁴⁶ Trotz aller Rufe nach mehr Aufklärung über die Bedeutung des MHD weiß der Großteil der Verbraucher, dass ein abgelaufenes MHD nicht automatisch die Unsicherheit eines Lebensmittels bedeutet, siehe nur *Max Rubner-Institut*, Mindesthaltbarkeitsdatum und Verbraucherverhalten, Pressemitteilung v. 7.3.2017, www.mri.bund.de/de/presse/pressemitteilungen/presse-einzelansicht/?tx_news_pi1%5Bnews%5D=185&cHash=eac756cd63381bc6c4437a5125dff223, nach dessen Forschung 88 % der Befragten bei Lebensmitteln mit abgelaufenem MHD prüfen, ob sie noch verwertbar sind; s. a. *Europäische Kommission*, Market study on date marking and other information provided on food labels and food waste prevention – Executive Summary, Januar 2018, S. 5; exemplarisch *Hammerl*, ZLR 2001, 612 (613); auch EuGH, Schlussanträge des GA Tizzano v. 10.10.2002, Rs. C-229/01 (*Müller*), Rn. 44.

Konsumenten dessen technische Eigenschaften und die Bedeutung der Aussage, die er vermitteln soll, nicht geläufig sind, ist die Verwendung des TTI erläuterungsbedürftig. Gerade in der Zeit, in der TTI in den Lebensmittelmarkt eingeführt werden und für die Kunden neu sind, müssen entsprechende Label und Aufdrucke im Sinne des Gebots aus Art. 7 Abs. 2 LMIV klar und leicht verständlich machen, was mit dem Ablauf des TTI ausgedrückt werden soll.

Unter das Gebot fällt die Pflicht, dass auch die mit dem TTI vermittelten Angaben leserlich und verständlich sein müssen. Denn die Vorgaben an die Darstellung verpflichtender Informationen nach Art. 12–16 LMIV sind auf freiwillige Zusatzangaben nicht anwendbar.

Ob ein Verstoß gegen Art. 7 Abs. 2 LMIV zugleich eine Irreführung im Sinne von Art. 7 Abs. 1 LMIV beinhaltet, ist im Einzelfall und gesondert nach den oben beschriebenen Kriterien zu prüfen.

b. Gefahren der Irreführung

Nicht nur in Bezug auf die soeben erläuterten, möglichen Verstöße gegen Art. 7 Abs. 2 LMIV stellt sich die Frage nach dem Irreführungspotenzial durch den TTI als intelligentes Label. Derart zu prüfen sind alle Angaben auf der Produktverpackung, die mit Hilfe des TTI beispielsweise in einer App auf dem Smartphone angezeigten Informationen sowie die zum Verständnis des TTI notwendigen Erläuterungen, gleich ob sie auf der Verpackung oder in der App auf dem Smartphone, auf Schildern am Point of Sale und auf Werbeplakaten oder in Flyern, anderen Werbematerialien oder im Internet enthalten sind. Im Folgenden werden einige Gefahren der Irreführung beispielhaft vorgestellt.

(1) Verwechslungsgefahr mit dem MHD bzw. VD

Bei der Formulierung jeglicher Information ist zunächst darauf zu achten, dass jede Verwechslungsgefahr mit der Pflichtangabe des MHD bzw. VD ausgeschlossen ist. Bereits dargestellt wurde, dass ein TTI das MHD bzw. VD wegen dessen Darstellungsanforderungen nach geltender Rechtslage nicht ersetzen kann. Ein Lebensmittel kann deshalb auch kein zusätzliches MHD bzw. VD mittels TTI erhalten. Denn wegen Art. 36 Abs. 1 LMIV muss jede als MHD bzw. VD einzuordnende Kennzeichnung die Vorgaben an die Pflichtangabe erfüllen.

Um eine Verwechslung mit dem MHD bzw. VD und damit eine Irreführungsgefahr zu vermeiden, sollten Informationen zum oder eine Kennzeichnung mit TTI daher stets deutlich machen, worin der Unterschied zu den verpflichtenden Haltbarkeitsangaben besteht. Empfehlenswert ist ein Verweis darauf, dass sich ein TTI auf die Lebensdauer des konkreten Lebensmittels auf Grundlage der tatsächlichen Zeit- und Temperaturverläufe bezieht und nicht auf einer

gattungsbezogenen Beurteilung und Berechnung anhand der durchschnittlich zu erwartenden Transport- und Aufbewahrungsbedingungen beruht. Die Angabe unterliegt einer konkreten Betrachtungsweise, wie sie auch für die Lebensmittelsicherheit nach Art. 14 BasisVO vorausgesetzt ist, im Gegensatz zu der typisierten Perspektive beim MHD bzw. VD.

Wird mithilfe des TTI ein Datum errechnet, so birgt allein dessen Angabe im Zusammenspiel mit der verpflichtenden Haltbarkeitsangabe, die als Datum zu machen ist, eine Irreführungsgefahr. Zu weit ginge, wenn deshalb jede weitere Angabe in Datumsform als unzulässig erachtet würde.⁴⁷ Eine derartige Annahme widerlegt der systematische Blick auf das weitere Kennzeichnungsrecht, welches neben dem Haltbarkeitsdatum die Angabe anderer Daten wie das des Einfrierens (Anhang III Nr. 6.1 i. V. m. Anhang X Nr. 3 LMIV) oder des Zeitraums, während dessen ein Lebensmittel beim Verbraucher bei unterschiedlichen Temperaturen oder in bestimmten Kühlgeräten gelagert werden kann (§ 5 S. 1 Nr. 2 TLMV), vorschreibt.

Da aber gerade ein Datum das Potenzial trägt, vom Verbraucher mit dem ihm alltäglichen MHD bzw. VD verknüpft zu werden, bietet sich – in Anlehnung an die Angabe des Zeitraum nach § 5 S. 1 Nr. 2 TLMV⁴⁸ – beim Einsatz von TTI an, einen Zeitraum anstelle eines konkreten Datums anzuzeigen. In einer App könnte demzufolge erscheinen: „bei Temperatur x°C noch 3 Tage, bei Temperatur y°C noch 5 Tage haltbar“.

(2) Unzureichende Erläuterung

Ohne die dargestellten Hinweise und Erläuterungen, sowohl wegen des Gebots des Art. 7 Abs. 2 LMIV als auch um die Verwechslungsgefahr zu vermeiden, laufen per TTI vermittelte Informationen über Lebensmittel Gefahr, zu Irreführung geeignet im Sinne von Art. 7 Abs. 1 LMIV zu sein. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn Verbraucher ohne diese Erläuterungen eine Garantie der Verzehrstauglichkeit erwarten, obwohl eine solche mit dem Einsatz des TTI gar nicht bezweckt ist.

Wie bereits bei den allgemeinen Ausführungen zum Irreführungsverbot angemerkt, kann eine nachträgliche Aufklärung eine Irreführung nicht mehr

47 Siehe auch *Rathke*, in: Zipfel/Rathke, C.113 LMIV Art. 24 Rn. 39 m. w. N., der zwar die Angabe zwei verschiedener Daten ohne Differenzierung für unzulässig, jedoch die Angabe unterschiedlicher MHD bei unterschiedlichen Aufbewahrungsbedingungen (insoweit auch *Hagenmeyer*, LMIV, Art. 2 Rn. 95) oder auch eines MHD neben einem VD für zulässig hält, sofern die mikrobiologische Beschaffenheit nicht die alleinige Angabe eines MHD voraussetzt (Rn. 3; a. A. insoweit *Hagenmeyer*, LMIV, Art. 24 Rn. 3); in praktischer Hinsicht erscheint die Umsetzung ohne Irreführung aber schwierig.

48 Vgl. *Meisterernst*, § 9 Rn. 72.

beseitigen. Im Mindestmaß dürfte deshalb zu verlangen sein, dass die hier als notwendig betrachteten Hinweise und Erläuterungen dem jeweiligen TTI unmittelbar beigelegt werden und auch in einer zum Auslesen bestimmten App ins Auge fallen, um eine Irreführungsgefahr wirksam auszuschließen.

Daneben sind allgemeine Informationsmaßnahmen auf den gängigen Werbekanälen, Produktseiten und am Point of Sale sinnvoll, um ein Verständnis in allen Verkehrskreisen zu schaffen und zu fördern.

(3) Abgelaufener TTI

Entsprechend auf TTI anwendbar ist die Annahme, dass der Verkauf von Lebensmitteln mit abgelaufenem MHD ohne entsprechenden Hinweis irreführend ist, da der Erwerber stets eine gewisse Resthaltbarkeit erwartet. Auch wenn der Verkauf von Lebensmitteln mit abgelaufenem MHD gesetzlich nicht verboten ist, so ist der Verbraucher aus der gelebten Praxis im Einzelhandel gewohnt, dass Lebensmittel mit abgelaufenem MHD speziell gekennzeichnet, an gesonderten Orten bzw. zu verbilligten Preisen angeboten werden. Deshalb erwartet er bei einem Produkt, dass ohne besondere Hinweise im regulären Regal bei anderen Produkten mit der üblichen Resthaltbarkeit steht, dass auch dieses eine solche aufweist. Daran ändert nichts, dass das aufgedruckte Datum richtig und für den Verbraucher leicht erkennbar ist, da wegen der beschriebenen Praxis dieser Blick von einem durchschnittlich aufmerksamen Verbraucher nicht zu erwarten ist.⁴⁹

Insbesondere die letztgenannte Erwartung steht im Einklang mit der aktuellen europäischen Rechtsprechung. Der EuGH urteilt derzeit zwar grundsätzlich unter der Annahme, dass ein Verbraucher, der seine Kaufentscheidung nach der Zusammensetzung eines Lebensmittels richtet, zunächst das Zutatenverzeichnis liest.⁵⁰ Dies lässt sich ohne Weiteres auf Kaufentscheidungen nach der Resthaltbarkeit übertragen.⁵¹

Er geht aber auch davon aus, dass unter Berücksichtigung aller Angaben, Kennzeichnungen, Hersteller- oder Handelsmarken, Abbildungen oder Zeichen die mutmaßliche Erwartung eines normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers dahin gehen kann, dass das

49 *Michalski/Riemenschneider*, BB 1994, 588 (589–590), die eine derartige Irreführung auch kurz vor Ablauf des MHD für möglich halten; für eine Irreführung nach Ablauf des MHD ohne entsprechenden Hinweis und explizit gegen eine Irreführung vor Ablauf des MHD, auch kurz davor *Sosnitza*, in: Ohly/Sosnitza, UWG § 5 Rn. 286; nur Irreführung bei abgelaufenem MHD OLG Hamburg, Urt. v. 1.2.2001, Az. 3 U 187/99, ZLR 2001, 607, Rn. 25–33; *Grube*, in: Voit/Grube, Art. 24 Rn. 55; *Rathke*, in: Zipfel/Rathke, C.113 LMIV Art. 7 Rn. 175, 184.

50 EuGH, Urt. v. 26.10.1995, Rs. C-51/94 (*Sauce Hollandaise*), ZLR 1995, 667, Rn. 34.

51 Wohl auch *Rathke*, in: Zipfel/Rathke, C.113 LMIV Art 7 Rn. 175.

Lebensmittel eine andere Eigenschaft als in Wirklichkeit hat, wenn verschiedene Elemente unwahr, falsch, mehrdeutig, widersprüchlich oder unverständlich sind.⁵² Wiederum übertragen auf die Haltbarkeit bedeutet dies, dass trotz richtiger Angabe – gleich ob verpflichtendes MHD oder freiwilliger TTI – der Verbraucher wegen anderer mehrdeutiger oder widersprüchlicher Angaben von einer anderen als der richtig angegebenen Haltbarkeit ausgehen kann.

Bei der Präsentation von Waren mit abgelaufenem MHD im „normalen“ Verkaufsregal erweckt der Verkäufer den Eindruck, dass sich der Käufer über die Haltbarkeit keine Gedanken machen muss.⁵³ Hierin liegt eine irreführende Handlung, kein Unterlassen.⁵⁴ In gleicher Weise ist bei einem Produkt mit abgelaufenem TTI, das ohne entsprechenden Hinweis im Kühlregal liegt, eine Irreführung durch die Präsentation der Ware an diesem „normalen“ Ort anzunehmen.

Bei Waren, die kurz vor Ablauf ihrer Haltbarkeit laut TTI stehen, kann eine solche Irreführung hingegen nicht angenommen werden, insbesondere bei Produkten mit relativ kurzer Haltbarkeit von wenigen Tagen oder Wochen und damit schnell zu erwartendem Verbrauch, wie zum Beispiel Convenience-Salaten oder Frischmilch. Ein Blick in die Supermarktregale bestätigt, dass Lebensmittel mit solch kurzer Haltbarkeit regelmäßig kurz vor Ablauf des MHD oder VD ohne besondere Hinweise präsentiert werden.

Zwar findet bei kurz haltbaren Produkten eine regelmäßige Prüfung der Resthaltbarkeit vor der Kaufentscheidung durch die Kundschaft statt,⁵⁵ sodass für diese Kunden auch ein abgelaufenes Datum nicht irreführend ist. In der generellen Betrachtungsweise aus Sicht des Durchschnittsverbrauchers dürfte dennoch eine Irreführungsgefahr verbleiben, da weiterhin ein wesentlicher Teil der Konsumenten vor dem Kauf nicht auf das Datum blickt und dabei erwartet, dass das Datum zumindest noch nicht abgelaufen ist.

52 EuGH, Urt. v. 4.6.2015, Rs. C-195/14 (*Himbeer-Vanille-Abenteuer*), ZLR 2015, 470, Rn. 36–40; daran anschließend BGH, Urt. v. 2.12.2015, Az. I ZR 45/13 (*Himbeer-Vanille-Abenteuer II*), ZLR 2016, 520–527, Rn. 12–17.

53 OLG Hamburg, Urt. v. 1.2.2001, Az. 3 U 187/99, ZLR 2001, 607, Rn. 26, 29–30, zustimmende Anm. dazu *Hammerl*, ZLR 2001, 612 (613); siehe auch *Michalski/Riemenschneider*, BB 1994, 588 (589–590).

54 OLG Hamburg, Urt. v. 1.2.2001, Az. 3 U 187/99, ZLR 2001, 607, Rn. 29; *Rathke*, in: Zipfel/Rathke, C.113 LMIV Art 7 Rn. 176, 184; *Michalski/Riemenschneider*, BB 1994, 588 (589).

55 Hiervon wird in politischen Debatten um die Verringerung von Lebensmittelabfällen regelmäßig ausgegangen; demnach entstehen Abfälle unter anderem dadurch, dass Verbraucher bevorzugt Produkte mit längerer Haltbarkeit bei entsprechender Auswahl wählen; siehe nur *Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestags*, Mindesthaltbarkeitsdatum, vom 28.8.2019, Az. WD 5 – 3000 – 077/19, S. 20.

Um eine Irreführung durch abgelaufene TTI zu verhindern, können in der Handelspraxis zunächst die gleichen Maßnahmen wie zur Kontrolle von MHD und VD angewendet werden. Außerdem bieten sich auffällige Hinweise auf das Vorhandensein des neuartigen TTI und dessen auffällige Platzierung auf der Verpackung an, womit gleichzeitig eine Werbewirkung verbunden werden könnte. Dadurch ließe sich – gegebenenfalls bereits herstellereitig – eine potenziell irreführende Handlung vermeiden, indem die Existenz des TTI und seine Bedeutung für die Haltbarkeit dem Kunden aufgedrängt wird.

(4) Fehlfunktionen und verdorbene Lebensmittel

Ein falsch oder nicht funktionierender TTI, sei es durch falsche Konstruktion oder Produktion des Indikators, fällt ebenfalls unter das Irreführungsverbot aus Art. 7 Abs. 1 LMIV. Dieser Fall ist insoweit vergleichbar mit den verpflichtenden Haltbarkeitsangaben, wenn dort ein falsches Datum angegeben oder ein richtiges Datum falsch angegeben wurde.⁵⁶

Keine Irreführung liegt beim verpflichtenden MHD oder VD vor, wenn – gleich aus welchen Gründen – verzehrsuntaugliche Lebensmittel mit einem noch nicht abgelaufenen Datum versehen sind, da die Angabe keine Garantie der Verzehrstauglichkeit des Produkts vor Ablauf der angezeigten Haltbarkeit vermittelt. Denn häufig hängt diese von den individuellen Umständen ab, die von demjenigen, der die Haltbarkeitsangabe verantwortet, nicht kontrolliert werden können, insbesondere von den tatsächlichen Lagerungs- und Transportbedingungen.⁵⁷ Außerdem sind das MHD und das VD gattungsbezogen und aus Durchschnittserwägungen errechnet.

Demgegenüber bezieht sich ein TTI auf das konkrete Lebensmittel, sodass zumindest möglich erscheint, mit seiner Hilfe eine derartige Garantie zu geben. Ist dies der Fall, dann ist die Abgabe eines verzehrsuntauglichen Produkts mit nicht abgelaufenem TTI irreführend. Allerdings ist es auch bei der Verwendung von TTI ratsam, keine Garantie der Verzehrstauglichkeit zu geben, da die von ihm erfassten Parameter der Zeit und Temperatur zwar wesentliche, aber nicht die alleinigen Faktoren sind, die ein Lebensmittel unsicher machen können. Ein TTI misst beispielsweise keine mikrobiologischen Prozesse und bemerkt keine beim Transport beschädigte Verpackung.

Daher ist regelmäßig mit einem TTI oder dem mit seiner Hilfe errechneten Datum keine Gewährleistung der Produktsicherheit bis zu seinem Ablauf ver-

⁵⁶ Vgl. *Sosnitza*, in: Ohly/Sosnitza, UWG § 5 Rn. 284; *Michalski/Riemenschneider*, BB 1994, 588 (591).

⁵⁷ Hierzu *Sosnitza*, in: Ohly/Sosnitza, UWG § 5 Rn. 287; *Michalski/Riemenschneider*, BB 1994, 588 (588–589).

bunden. Da die Lebensmittelkäufer derzeit noch kaum Erfahrungen mit TTI sammeln konnten, sollte auch hierauf hingewiesen werden.

7. Verlängerung bzw. Änderung des Mindesthaltbarkeits- oder Verbrauchsdatums

Eine weitere, in der politischen Diskussion häufig angesprochene Einsatzmöglichkeit liegt für TTI darin, das MHD bzw. VD im Produktlebenszyklus laufend anpassen, vor allem verlängern zu können. Gerade bei Haltbarkeitsdaten, die aus Vorsicht bei der gattungsbezogenen Berechnung unter den durchschnittlich zu erwartenden Bedingungen eher kurz bemessen werden, könnten längere Verkaufszeiträume erreicht werden.

a. Ermittlung der Haltbarkeit

Der Tatbestand von Art. 24 LMIV gibt keine Methode zur Ermittlung des konkreten MHD oder des VD vor, sondern stellt allein auf die Richtigkeit des ermittelten Datums ab.⁵⁸ Entsprechend kann sie durch Stabilitätstests und interne Versuchsreihen, auf Grundlage allgemeiner lebensmitteltechnologischer Erkenntnisse oder branchenspezifischer Vorgaben vorgenommen werden.⁵⁹ Weitere, klassische Methoden sind die mikrobiologische, chemische und sensorische Beurteilung des Lebensmittels.⁶⁰

Der Ermittlung des MHD oder des VD durch moderne Methoden in Form des Einsatzes von TTI als intelligente Label steht das geltende Recht nicht entgegen. Die Berechnung des Haltbarkeitsdatums ist ein interner Vorgang. Der TTI erreicht dabei nicht den Endverbraucher als Information über Lebensmittel im Sinne der LMIV. Folglich muss der TTI für sich genommen nicht den Anforderungen der LMIV, insbesondere dem Irreführungsverbot entsprechen. Anhand von TTI könnte von vornherein bei der herstellerseitigen Festlegung des MHD bzw. VD eine längere Haltbarkeit ermittelt werden, weil die Kühlkette effektiver überwacht werden kann.

Dennoch findet auch in diesem Einsatzgebiet für TTI eine mittelbare rechtliche Kontrolle der Funktionsfähigkeit des Indikators statt. Zwar macht das geltende Recht keine Vorgaben, anhand welcher Kriterien und Methoden das Haltbarkeitsdatum ermitteln ist. Jedoch unterliegt das gewonnene Ergebnis der vollen gerichtlichen Kontrolle, sodass die zur Berechnung genutzten Kriterien und Methoden mittelbar ebenso der gerichtlichen Kontrolle unterliegen.

⁵⁸ Rathke, in: Zipfel/Rathke, C.113 LMIV Art. 24 Rn. 10.

⁵⁹ Meisterernst, § 9 Rn. 65.

⁶⁰ Grube, in: Voit/Grube, Art. 24 Rn. 18.

Erweist sich das intelligente Label als ungeeignet zur Ermittlung des MHD bzw. VD, darf es nicht zu diesem Zweck eingesetzt werden.

Darüber hinaus ließe sich durch den Einsatz von TTI auf späteren Stufen der Lieferkette eine längere Haltbarkeit festlegen, da der TTI die Beurteilung des einzelnen Produkts in Bezug auf den Zeit- und Temperaturverlauf ermöglicht. Auf diese Weise könnte die Haltbarkeit auch noch beim Händler je nach Zustand des TTI kürzer oder länger angegeben werden. Insbesondere bei Produkten mit kurzer Haltbarkeit, die – falls unverkauft – heutzutage entsorgt werden (müssen), wäre eine individuelle Verlängerung attraktiv.

Für die Frage, wer für die Festlegung des MHD bzw. des VD verantwortlich ist, gelten die oben beschriebenen allgemeinen Regelungen. Sie obliegt zunächst dem allgemein für die Kennzeichnung nach Art. 8 Abs. 1 und Abs. 2 LMIV primärverantwortlichen Lebensmittelunternehmer. Ergänzend kann das Abgabeverbot aus Art. 8 Abs. 3 LMIV greifen. Daneben besteht die beschriebene Prüfpflicht in Form von Schlüssigkeitsprüfungen und Stichproben als Sekundärverantwortlichkeit nach Art. 8 Abs. 5 LMIV.

Ebenso gelten die allgemeinen Grundsätze über die Änderung der Lebensmittelkennzeichnung für eine Veränderung des MHD bzw. VD, welches somit grundsätzlich sowohl auf Veranlassung des Vermarkters als auch eines anderen Lebensmittelunternehmers im Rahmen von Art. 8 Abs. 4 LMIV verkürzt oder verlängert werden kann.⁶¹

Eine weitere denkbare Variante wäre, neben dem herstellerseitig aufgedruckten, nach klassischen Methoden berechneten Haltbarkeitsdatum ein weiteres MHD bzw. VD anzugeben, das erst am Ende der Lieferkette auf ergänzender Grundlage des TTI errechnet wird und in der von Anhang X LMIV vorgegebenen Weise ausgedrückt ist. Wie bereits gezeigt wurde, können grundsätzlich mehrere Daten auf einem Lebensmittel angegeben werden. Laut Stimmen aus der Literatur können auch verschiedene Haltbarkeitsdaten für unterschiedliche Aufbewahrungsbedingungen, etwa bezüglich der Lagerungstemperaturen, angegeben werden, solange die Daten klar und eindeutig differenziert und nach dem oben genannten Kriterium nicht irreführend sind.⁶²

Bei einem zusätzlichen, mittels intelligentem Label errechneten und in korrekter Weise angegebenem MHD bzw. VD würden dementsprechend unterschiedliche Aufbewahrungsbedingungen vorliegen, nämlich einerseits die durchschnittlich entlang der Lieferkette zu erwartete und andererseits die

61 *Hagenmeyer*, LMIV, Art. 2 Rn. 95 und Art. 8 Rn. 6; *Grube*, in: Voit/Grube, Art. 24 Rn. 54; *ALTS*, 77. Arbeitstagung, Beschlüsse, TOP 06, J. Verbr. Lebensm. 11 (2016), 359 (360); ebenso i.E. *Ballke*, ZLR 2013, 603 (607–608).

62 *Rathke*, in: Zipfel/Rathke, C.113 LMIV Art. 24 Rn. 39 m. w. N.; *Hagenmeyer*, LMIV, Art. 2 Rn. 95.

tatsächlich stattgefundene Aufbewahrung. Zur Irreführungsvermeidung wäre dabei zu verlangen, die unterschiedlichen Berechnungsmethoden – „klassisch“ und „intelligent“ – eindeutig erkennbar zu machen.

b. Irreführungsverbot

Ein geändertes MHD bzw. VD, gleich in welcher der beschriebenen Änderungskonstellationen, darf gemäß Art. 8 Abs. 4 S. 1 i. V. m. Art. 7 Abs. 1 LMIV nicht irreführend sein, ohne dass sich aus der Änderung an sich weitergehende Kennzeichnungspflichten ergeben. Zunächst gelten also Anforderungen wie bei der erstmaligen Angabe eines solchen Datums, die oben dargestellt wurden. Das neue Datum muss insbesondere richtig, mittels einer geeigneten Methode begründet und in der gesetzlichen Form nach Anhang X LMIV angegeben sein.⁶³

Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob ein geändertes Datum ohne die Angabe, dass eine Änderung vorgenommen wurde bzw. wer die Änderung vorgenommen hat, irreführend ist. Bei dieser Frage geht es im Einklang mit den oben dargestellten Maßstäben nicht darum, ob die Änderung des MHD bzw. VD eine entsprechende Informationspflicht schafft – denn eine solche ausdrückliche Pflicht ist in Art. 8 und Art. 9 LMIV nicht enthalten –, sondern ob das neue Datum ohne diese Angaben den Erwartungen eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers noch entspricht.

Hierzu ist zunächst festzustellen, dass die Pflichtangabe des MHD bzw. VD nach Art. 9 Abs. 1 lit. f i. V. m. Art. 24 LMIV nicht verlangt, dass kenntlich gemacht wird, wer das Datum zu welchem Zeitpunkt entlang der Verarbeitungs- und Lieferkette berechnet oder aufgedruckt hat. Derartige Informationen über interne Arbeitsabläufe hält das Lebensmittelinformationsrecht für nicht relevant. Dementsprechend fasst es die Verantwortlichkeit für die Lebensmittelkennzeichnung beim Vermarkter nach Art. 8 Abs. 1 und Abs. 2 LMIV zusammen und verlangt nur dessen Angabe gemäß Art. 9 Abs. 1 lit. h LMIV.

In den beiden zuerst dargestellten Konstellationen, in denen die Verantwortlichkeit beim Vermarkter verbleibt, ergibt sich keine Irreführungsgefahr. Die Änderung an sich braucht ebenso wenig kenntlich gemacht zu werden wie der für die Änderung Verantwortliche, da dieser über Art. 9 Abs. 1 lit. h LMIV ohnehin bekannt ist. Nichts anderes kann für den Fall gelten, dass ein MHD nach seinem Ablauf verlängert wird. An das neue Datum werden dieselben Anforderungen gestellt wie an das ursprüngliche.

⁶³ Siehe auch *ALTS*, 77. Arbeitstagung, Beschlüsse, TOP 06, J. Verbr. Lebensm. 11 (2016), 359 (360).

Ändert in der dritten Konstellation ein anderer als der nach Art. 8 Abs. 1 und Abs. 2 LMIV primärverantwortliche Vermarkter das MHD oder VD, so hat das neue Datum wiederum die Anforderungen nach Art. 9 Abs. 1 lit. f i. V. m. Art. 24 LMIV zu erfüllen, wonach weder die Tatsache, dass eine Änderung vorgenommen wurde, noch die Identität des Ändernden zu offenbaren ist.

In diesem Fall erscheint jedoch problematisch, dass die Angabe des nach Art. 8 Abs. 1 und Abs. 2 LMIV primärverantwortlichen Vermarkters gemäß Art. 9 Abs. 1 lit. h LMIV in Bezug auf das MHD bzw. VD nicht mehr zutrifft. Mit dem BGH ist anzunehmen, dass Verbraucher eine Änderung des MHD durch ein aufgeklebtes zusätzliches Etikett ohne weitere Angaben dem Hersteller, von dem das Lebensmittel üblicherweise ursprünglich stammt, und nicht einem nachgelagerten (Zwischen-)Händler zurechnen.⁶⁴ Die Verantwortungszuteilung des Art. 8 Abs. 4 S. 2 LMIV bestätigt dies. Außerdem muss die Rückverfolgbarkeit des Lebensmittels nach Art. 18 BasisVO sichergestellt sein, indem auch der nach Art. 8 Abs. 4 S. 2 LMIV Verantwortliche identifiziert werden kann.

Aus diesen Gründen hat die Angabe des Namens oder der Firma sowie der Anschrift des nach Art. 8 Abs. 4 S. 2 LMIV verantwortlichen Lebensmittelunternehmers entsprechend Art. 9 Abs. 1 lit. h LMIV zu erfolgen.⁶⁵ Im Ergebnis ist ein ohne Zustimmung des Vermarkters geändertes MHD oder VD ohne Angabe desjenigen, der nunmehr für das Datum verantwortlich ist, irreführend im Sinne von Art. 8 Abs. 4 S. 1 LMIV.⁶⁶

Darüber hinaus muss weiterhin nicht angegeben werden, dass das MHD bzw. VD geändert wurde. Die Verantwortungszuweisung nach Art. 8 Abs. 4 S. 2 LMIV ändert nichts daran, dass der Gesetzgeber die Information, wann das Datum innerhalb der Verarbeitungs- und Lieferkette festgelegt wurde, für nicht relevant erachtet hat. In der Praxis dürfte diese Tatsache in der Regel aus der Art und Weise der Änderung, etwa einem ergänzenden Aufkleber, ersichtlich werden. Daraus ergibt sich jedoch keine Pflicht zu einer solchen Angabe, sodass ihr Unterlassen keine Irreführung zur Folge hat. Ein überschießendes Verbraucherinteresse daran, Verkürzungen oder Verlängerungen nachverfol-

64 BGH, Urt. v. 22.11.2012, Az. I ZR 72/11 (*Barilla*), ZLR 2013, 586 in markenrechtlichem Zusammenhang.

65 Ebenso i. E. *Ballke*, ZLR 2013, 603 (607–608), der das Ende des „anonymen Umetikettierens“ spätestens mit Geltungsbeginn der LMIV gekommen sieht; *ALTS*, 77. Arbeitstagung, Beschlüsse, TOP 06, J. Verbr. Lebensm. 11 (2016), 359 (360), der die Angabe des verantwortlichen Unternehmers zu Rückverfolgbarkeitszwecken bejaht; a. A. *Voit*, in: *Voit/Grube*, Art. 8 Rn. 49, der wegen des Wortlauts von Art. 9 Abs. 1 lit. h LMIV die Bezeichnung des Einzelhändlers, der die Lebensmittelkennzeichnung ergänzt, für entbehrlich hält.

66 Offenbar jede Änderung des MHD bzw. VD für unzulässig hält *Sosnitza*, in: *Ohly/Sosnitza*, UWG § 5 Rn. 284, jedoch ohne Begründung.

gen zu können, um sich anhand dieser Informationen selbst ein Bild von der Resthaltbarkeit zu verschaffen, ist vom Lebensmittelinformationsrecht nicht geschützt.

Schließlich existiert für intelligente Lebensmittelkontakt-Materialien und Gegenstände in Art. 4 Abs. 4 BedarfsgegenständeVO ein spezielles Irreführungsverbot, das für solche intelligenten Labels nur im oben beschriebenen Anwendungsbereich der BedarfsgegenständeVO gilt, welche die Haltbarkeit eines Lebensmittels anzeigen. Eine Irreführung kann etwa darin liegen, dass der Verbraucher von dem intelligenten Label eine Angabe zur Haltbarkeit erwartet, diese aber tatsächlich fehlt.⁶⁷ Der Schutzbereich dieses Irreführungsverbots reicht im Ergebnis nicht weiter als das soeben zur LMIV Gesagte.

c. Markenrechtliche Dimension

Bei der Änderung des MHD bzw. VD ohne Zustimmung des Herstellers, Vermarkters bzw. nach Art. 8 Abs. 1 LMIV Verantwortlichen ist neben dem Lebensmittelinformationsrecht regelmäßig auch das Markenrecht des Vermarkters zu beachten. Dabei steht nicht der Schutz des Verbrauchers vor Irreführung und Täuschung, sondern der durch die Marke vermittelten Herkunftsgarantie im Fokus. Der Markeninhaber garantiert mit seiner Marke, dass das Produkt unter seiner Kontrolle hergestellt wurde und somit er allein für die Produktqualität verantwortlich ist. Diese Garantie vermittelt die Marke als Kennzeichen, das deshalb zur Abgrenzung von Wettbewerbern geeignet sein muss.⁶⁸

Das Markenrecht schützt zu diesem Zweck vor der Benutzung des Zeichens durch Dritte im geschäftlichen Verkehr ohne Zustimmung des Markeninhabers (§ 14 MarkenG/Art. 9 UMV). Der Schutz ist allerdings mit dem erstmaligen Inverkehrbringen der Ware unter der Marke erschöpft, sodass sich der Markeninhaber der Benutzung durch Dritte – außer aus berechtigten Gründen – nicht mehr widersetzen darf (§ 24 MarkenG/Art. 15 UMV). Hierunter fallen alle Benutzungen, insbesondere mit der Marke Werbung zu treiben, aber auch das Recht zum Umpacken in Form der Neukennzeichnung oder Neuetikettierung.⁶⁹

Der EuGH sieht im Umpacken in Form des Anklebens von zusätzlichen äußeren Etiketten auf die Originalverpackung eines Arzneimittels durch einen

⁶⁷ Teußer, in: Zipfel/Rathke, C.601 VO (EG) Nr. 1935/2004 Art. 4 Rn. 8.

⁶⁸ Siehe nur EuGH, Urt. v. 11.11.1997, Rs. C-349/95 (*Loendersloot/Ballantine*), GRUR Int 1998, 145, Rn. 22, 24; zu weiteren Funktionen *Kur*, in: BeckOK Markenrecht, Einleitung Rn. 118–120 m. w. N.

⁶⁹ *Staudtner*, in: BeckOK Markenrecht, MarkenG § 24 Rn. 15–17 m. w. N., UMV Art. 15.

Parallelimporteure eine tatsächliche Gefahr für die Herkunftsgarantie.⁷⁰ Die zulässige Markennutzung durch einen Dritten nach Erschöpfung auch ohne Zustimmung des Markeninhabers erfordert daher, dass (1.) die Widersetzung des Markeninhabers zu einer künstlichen Marktabstottung führt, (2.) der Originalzustand der in der Verpackung enthaltenen Ware nicht beeinträchtigt werden kann, (3.) auf der Verpackung klar angegeben ist, wer die neue Kennzeichnung angebracht hat und wer der Hersteller ist, wobei nicht angegeben werden muss, dass der Aufkleber ohne Zustimmung des Markeninhabers erfolgt ist, (4.) der Ruf der Marke und des Inhabers nicht geschädigt werden kann, etwa durch schadhafte, qualitativ minderwertige oder unordentliche Etiketten und (5.) der Importeur den Markeninhaber vor Inverkehrbringen des so etikettierten Erzeugnisses unterrichtet und ihm auf Verlangen ein Muster der Ware liefert (sogenannte Bristol-Myers-Squibb-Kriterien).⁷¹

In einem neueren Urteil zu einem Parallelimport eines Medizinprodukts hat der EuGH jedoch entschieden, dass es sich bei einem zusätzlichen Aufkleber auf einem unbedruckten Teil einer ungeöffneten Originalverpackung, der klein ist, die Marke nicht verdeckt und als einzige Angaben den Namen des Parallelimporteurs mit Anschrift und Telefonnummer, einen Strichcode und eine Pharmazentralnummer zur Organisation des Warenverkehrs mit Apotheken enthält, um kein Umpacken nach der oben genannten Rechtsprechung handelt, sodass ein Fall der Erschöpfung vorliegt, welcher sich der Markeninhaber nicht widersetzen kann.⁷² Inwieweit dieser Fall jedoch auf andere Fälle übertragbar ist oder ob es sich bloß um die Bewertung eines spezifischen Einzelfalls handelt, kann derzeit nicht beantwortet werden.⁷³

Die Bristol-Myers-Squibb-Kriterien zu Parallelimporten von Arzneimitteln hat der EuGH grundsätzlich auch auf den Parallelimport von Whisky, also von Lebensmitteln angewendet. In diesem Fall hat es der EuGH für möglich erachtet, dass die Entfernung einer Identifikationsnummer nicht erforderlich und damit nicht von dem Recht, nach Erschöpfung eine Etikettierung des Herstellers zu ersetzen, gedeckt sein kann, wenn diese Etikettierung der Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung des Herstellers dient. In diesem Fall stünde dem Parallelimporteur zur Bekämpfung des Parallelhandels durch

70 EuGH, Urt. v. 26.4.2007, Rs. C-348/04 (*Boehringer Ingelheim/Swingward II*), GRUR 2007, 586, Rn. 30; Urt. v. 10.11.2016, Rs. C-297/15 (*Ferring/Orifarm*), GRUR 2017, 69, Rn. 14.

71 EuGH, Urt. v. 11.7.1996, verb. Rs. C-427/93, C-429/93 u. C-436/93 (*Bristol-Myers Squibb*), NJW 1997, 1627, Rn. 49–79; Urt. v. 26.4.2007, Rs. C-348/04 (*Boehringer Ingelheim/Swingward II*), GRUR 2007, 586, Rn. 31–32; s. a. *Steuertner*, in: BeckOK Markenrecht, MarkenG § 24 Rn. 46–61 m. w. N.

72 EuGH, Urt. v. 17.5.2018, Rs. C-642/16 (*Debrisoft*), GRUR 2018, 736, Rn. 34–39.

73 *Janal*, GPR 2019, 83 (87–88) m. w. N.

den Hersteller nicht das Markenrecht, sondern das Wettbewerbsrecht zur Verfügung.⁷⁴

Die Entfernung des Wortes „pure“ und des Namens des Vertragsimporteurs (in Abgrenzung zum Parallelimporteur) hat der EuGH hingegen für zulässig erachtet, wenn diese Angaben gegen nationale Etikettierungsvorschriften verstoßen, da die Verhinderung der Entfernung dieser Angaben zu einer künstlichen Marktabstottung führen würde. Ist hingegen die Entfernung der Angaben nach nationalem Recht nicht notwendig, so ist es wiederum nicht erforderlich die Originaletiketten zu entfernen, sondern es genügt ein Zusatzetikett anzubringen, um das Markenrecht des Inhabers möglichst wenig zu beeinträchtigen.⁷⁵

Nicht erforderlich sei dagegen das Zusenden einer Probe des umgepackten Erzeugnisses an den Markeninhaber sowie die Angabe auf dem Erzeugnis, wer das Umpacken vorgenommen habe, da diese Anforderungen den Besonderheiten von Arzneimitteln geschuldet seien, sondern es genüge die Unterrichtung des Markeninhabers vor dem Verkauf der neu etikettierten Ware.⁷⁶

Diese angepassten Bristol-Myers-Squibb-Kriterien hat der BGH auch auf den Parallelimport von Nudeln – ohne erneute Vorlage an den EuGH – angewendet.⁷⁷

Werden MHD oder VD geändert, so handelt es sich in der Regel nicht um einen Parallelimport, sodass auch kein Binnenmarktbezug vorliegt. Trotzdem sind die an Lebensmittel angepassten Bristol-Myers-Squibb-Kriterien anwendbar, da nur das erste Kriterium spezifisch den Binnenhandel betrifft, während sich die übrigen Kriterien aus den davon unabhängig gültigen Markenfunktionen rechtfertigen.

Fraglich ist daher zunächst, ob die Gefahr der Marktabstottung ohne Bezug zum Handel zwischen den Mitgliedstaaten überhaupt ein relevantes Kriterium darstellt. Für die Anwendung spricht, dass der Erschöpfungsgrundsatz gemäß § 24 MarkenG bzw. Art. 15 UMV auch ohne Binnenmarktbezug gilt und nicht nur die Warenverkehrsfreiheit fördern, sondern allgemein dem Wirtschaftsverkehr nach dem ersten Inverkehrbringen dienen soll.⁷⁸ Die Entfernung des MHD bzw. VD des Herstellers würde demnach nicht nur einen offensichtli-

74 EuGH, Urt.v. 11.11.1997, Rs. C-349/95 (*Loendersloot/Ballantine*), GRUR Int 1998, 145, Rn.39–43.

75 EuGH, Urt.v. 11.11.1997, Rs. C-349/95 (*Loendersloot/Ballantine*), GRUR Int 1998, 145, Rn.44–46.

76 EuGH, Urt.v. 11.11.1997, Rs. C-349/95 (*Loendersloot/Ballantine*), GRUR Int 1998, 145, Rn.47–49.

77 BGH, Urt.v. 22.11.2012, Az. I ZR 72/11 (*Barilla*), ZLR 2013, 586, Rn. 39–53.

78 *Steudtner*, in: BeckOK Markenrecht, MarkenG § 24 Rn. 6.

chen lebensmittelrechtlichen Verstoß gegen Art. 8 Abs. 3 i. V. m. Art. 9 Abs. 1 lit. f LMIV darstellen, sondern der Inhaber hätte auch ein berechtigtes Interesse gegen die Nutzung seiner Marke ohne das von ihm angebrachte Datum, da er mit dessen Angabe eine gesetzliche Verpflichtung erfüllt.

Die schlichte Änderung beeinträchtigt im Gegensatz dazu sein Markenrecht nicht. Der Ändernde trägt gemäß Art. 8 Abs. 4 S. 2 LMIV die Verantwortung für die insoweit geänderte Lebensmittelkennzeichnung. Der gesetzliche Pflichtenkreis des Herstellers umfasst in der Folge nicht mehr die Angabe eines korrekten MHD bzw. VD, sodass ein Widersetzen des Markeninhaber i. S. v. § 24 Abs. 2 MarkenG bzw. Art. 15 Abs. 2 UMV gegen diese Änderung einen Versuch der Marktabstottung darstellt.

Nimmt also ein anderer als der Vermarkter bzw. Hersteller ohne dessen Zustimmung eine derartige Änderung der Kennzeichnung vor, muss aus markenrechtlichen nicht angegeben werden, wer die Änderung vorgenommen hat. Lediglich der Markeninhaber muss darüber informiert werden, damit dieser die Auswirkungen der Neuetikettierung überprüfen und etwaige Nachahmungen bekämpfen kann⁷⁹. Dem Inhaber steht aus seiner Marke folglich kein Veto-Recht gegen die Änderung zu, sodass die Informationspflicht auch bei leichter verderblichen Lebensmitteln keine zeitliche Verzögerung zur Folge hat. Ebenso wird durch die bloße MHD-Änderung durch Neuetikettierung keine Beeinträchtigung des Originalzustands bewirkt, da das geänderte MHD bzw. VD, ohne sich *auf* den Zustand auszuwirken, nur eine Prognose *über* den Zustand des Produkts aufstellt.

Außerdem ist eine Rufschädigung der Marke dadurch, dass das neue Etikett etwa schief, auf dem Kopf stehend oder über den Rand herausragend angebracht wird,⁸⁰ zu vermeiden. Dies stellt jedoch keine spezifische Problematik für die Änderung des MHD bzw. VD dar.

d. Weitere lebensmittelrechtliche Fragestellungen und Anforderungen

Vereinzelt wird die Veränderung des MHD bzw. des VD ohne Zustimmung des Vermarkters als strafbare Urkundenfälschung im Sinne von § 267 StGB gesehen.⁸¹ Dieser Tatbestands ist jedoch nicht erfüllt, wenn über den hierfür

79 EuGH, Urt. v. 11.11.1997, Rs. C-349/95 (*Loendersloot/Ballantine*), GRUR Int 1998, 145, Rn. 49; BGH, Urt. v. 22.11.2012, Az. I ZR 72/11 (*Barilla*), ZLR 2013, 586, Rn. 51–52.

80 So in BGH, Urt. v. 22.11.2012, Az. I ZR 72/11 (*Barilla*), ZLR 2013, 586, Rn. 48.

81 Rathke, in: Zipfel/Rathke, C.113 LMIV Art. 24 Rn. 9 unter Verweis auf ein Rundschreiben des Bayerischen Staatsministeriums des Inneren (I E 9-5039-5786) aus dem Jahr 1988; im Vereinigten Königreich statuierte der Leitfaden des Waste & Resources Action Programme (WRAP), eines staatlich geförderten, gemeinnützigen Unternehmens, zur Verwendung von Datumsangaben für Lebensmittel (*Waste & Resources Action Programme (WRAP)*) [Vereinigtes

Verantwortlichen nach Art. 8 Abs. 4 S. 2 LMIV wie oben dargelegt aufgeklärt wird. In diesem Fall wird nicht der Anschein erweckt, der neue, veränderte Erklärungsgehalt, also die neue, geänderte Datumsangabe habe von Anfang an in dieser Form vorgelegen.⁸² Auch liegt keine unechte Urkunde vor, da über die Identität des Ausstellers der Urkunde nicht getäuscht wird.⁸³

Davon unbenommen muss das Lebensmittel unverändert in allen Konstellationen sicher im Sinne von Art. 14 BasisVO sein. Die Verantwortung hierfür besteht generell für jeden Lebensmittelunternehmer nach Art. 17 Abs. 1 BasisVO und damit unabhängig von der Verantwortungszuweisung nach Art. 8 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 4 LMIV.⁸⁴ Denn auch wenn ein Lebensmittel im Einzelhandel eine herstellerseitige Haltbarkeitsangabe trägt, darf ein Händler verschuldensunabhängig ein unsicheres Lebensmittel gemäß Art. 14 Abs. 1 BasisVO nicht in Verkehr bringen.⁸⁵ Dazu gehört auch die Sicherstellung der Rückverfolgbarkeit im Sinne von Art. 18 BasisVO. Dies gilt insbesondere auch für Lebensmittelspenden an wohltätige Organisationen wie die Tafel Deutschland.⁸⁶

Ein Lebensmittelunternehmer, der das MHD oder VD ändert, sollte von den Produkteigenschaften daher vergleichbare Kenntnisse haben wie dessen Hersteller. Diese praktische Notwendigkeit ergibt sich aber bereits daraus, dass das neue Datum „richtig“ berechnet und begründet sein muss.

Außerdem machen die Änderung und Verwendung geänderter Haltbarkeitsdaten insbesondere unter Zuhilfenahme von TTI Anpassungen am Hygienemanagement notwendig. Dies gilt auch, wenn der Endverbraucher vom Einsatz der TTI nichts mitbekommen soll, da der Indikator nur als interne Berechnungsgrundlage für das Haltbarkeitsdatum und zur Kontrolle der eigenen Kühlkette genutzt wird. TTI müssen richtig behandelt und gelagert werden.

Königreich], Guidance on the application of date labels of food, S.7) von September 2011, dass die Veränderung oder Entfernung einer vom Vermarkter bzw. Importeur angebrachten Datumsangabe eine strafbare Handlung („offence“) darstellt, sofern diese nicht von der ursprünglich für die Kennzeichnung verantwortlichen Person genehmigt ist; allerdings ist dieser Leitfaden nicht mehr gültig und stammt aus der Zeit vor Gültigkeit der LMIV; der neue Leitfaden zur Kennzeichnung (*Waste & Resources Action Programme (WRAP)* [Vereinigtes Königreich], Labelling Guidance, S.36), erwähnt eine derartige strafbare Handlung nicht mehr, sondern legt nahe, dass Änderungen des MHD auch durch Dritte möglich sind („If food is relabelled, it should be done in conjunction with pre-agreed practices and there needs to be robust evidence to support the revision of the dates. The arrangements must be properly understood by whoever makes the changes“, S.36).

82 Vgl. Erb, in: MüKo StGB, § 267 Rn. 180; Heine/Schuster, in: Schönke/Schröder, § 267 Rn. 64.

83 Vgl. Erb, in: MüKo StGB, § 267 Rn. 29; Heine/Schuster in: Schönke/Schröder, § 267 Rn. 48.

84 Hagenmeyer, LMIV, Art. 8 Rn. 3.

85 Näheres zur Haftung siehe unten.

86 Vgl. Europäische Kommission, EU-Leitlinien für Lebensmittelspenden, Bekanntmachung der Kommission vom 25.10.2017, ABl. C 361, 1.

Außerdem ist die Einrichtung von Kontrollpunkten (Critical Control Point – CCP) im Rahmen des HACCP-Systems grundsätzlich notwendig.⁸⁷

e. Problemfall Verbrauchsdatum

Liegt ein Verbrauchsdatum im Sinne von Art. 24 Abs. 1 LMIV vor, so ist zu beachten, dass ein Lebensmittel *nach* seinem Ablauf unwiderleglich vermutet als unsicher gilt. Ein Produkt mit abgelaufenem VD darf weder im Handel weitervertrieben, zur Zubereitung eines anderen Erzeugnisses verwendet oder tiefgefroren werden. Nach wohl allgemeiner, im Ergebnis aber nicht überzeugender Ansicht darf das VD zu diesem Zeitpunkt auch nicht mehr verlängert werden.

Umstritten ist dagegen die Frage, ob *vor* Ablauf des VD der Zeitraum im Rahmen der Anforderungen von Art. 8 Abs. 4 LMIV verlängert werden darf.

(1) Beispiele zum Umgang in einzelnen europäischen Staaten

Die belgische Agence fédérale pour la Sécurité de la Chaîne alimentaire (AFSCA) erlaubt eine Verlängerung vor Ablauf des VD nur, wenn das Produkt haltbarkeitsverlängernd behandelt, auch durch Umpacken in eine aktive Verpackung, oder zur Herstellung eines neuen Produkts, etwa durch Tiefgefrieren, verwendet wird.⁸⁸

Die niederländische Vereniging van Nederlandse Voedselbanken, der Verband der Lebensmitteltafeln, geht davon aus, dass ein neues Portionieren durch Öffnung einer Packung ein VD ungültig macht und ein neues Datum in eigener Verantwortung vergeben werden muss.⁸⁹

Das deutsche BMEL ist dagegen wohl der Auffassung, dass ein VD auch durch Tiefgefrieren nicht verlängert werden darf.⁹⁰

Das britische Waste & Resources Action Programme (WRAP), ein staatlich gefördertes, gemeinnütziges Unternehmen, ist ebenfalls der Ansicht, dass Lebensmittel mit VD, die vor dessen Ablauf tiefgefroren wurden, auch nach diesem Datum genutzt werden dürfen, sofern der Hinweis vorhanden ist, dass das Produkt innerhalb von 24 Stunden vollständig aufzutauen und zu verbrau-

⁸⁷ Näheres zum Lebensmittelhygienerecht siehe unten.

⁸⁸ Agence fédérale pour la Sécurité de la Chaîne alimentaire [Belgien], Circulaire relative aux dates de péremption v. 26.6.2020, PCCB/S3/802859, S. 3.

⁸⁹ Vereniging van Nederlandse Voedselbanken (Dutch Food Banks Association) [Niederlande], S. 9, 17.

⁹⁰ Siehe die Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage von Abgeordneten der Fraktion der AfD zur Reduktion der Lebensmittelverschwendung in Deutschland, BT-Drs. 19/14256 v. 18.10.2019, S. 3.

chen ist. In diesem Fall sei das alte VD zu entfernen und durch ein MHD zu ersetzen. Der Lebensmittelunternehmer müsse aber nachweisen können, dass er das Produkt vor dem VD eingefroren hat.⁹¹ Das britische Programm geht wohl weitergehend davon aus, dass ein Produkt auch getestet und hinsichtlich der Haltbarkeit neu gekennzeichnet werden kann, sofern dies unter – nicht näher erläuterten – vorab vereinbarten Methoden und auf einer belastbaren Tatsachengrundlage geschieht.⁹²

Evira, das finnische Amt für Lebensmittelsicherheit, erlaubt sogar die Zubereitung von Speisen aus frischen (ungefrorenen) Lebensmitteln einen Tag nach Ablauf des VD, sofern bei der Zubereitung das Produkt über 70°C erhitzt wird.⁹³

(2) Stellungnahme

Die finnische Auslegung scheint auf den ersten Blick der bereits oben erwähnten, geltenden Rechtslage schlicht zuwiderzulaufen, auch wenn sie mit vernünftigen Argumenten – Lebensmittel verderben nicht plötzlich, wenn die Uhr Mitternacht schlägt – gut zu begründen sein mag. Bei näherem Hinsehen eröffnet sie jedoch eine interessante und bisher offenbar wenig beachtete Perspektive.

Nach der Systematik der LMIV spricht nichts dagegen, Lebensmittel – wie in den zitierten Dokumenten des WRAP angesprochen – mit einem eigenen, auch später liegenden VD neu zu etikettieren. Denn Änderungen der Kennzeichnung sind nach Art. 8 Abs. 4 LMIV ausdrücklich vorgesehen, ohne dass die Regelungen zum VD hiervon eine Ausnahme machen. Derjenige, der das VD austauscht, trägt entsprechend gemäß Art. 8 Abs. 4 S. 2 LMIV die volle Verantwortung für das neue Datum, zu dessen Voraussetzungen selbstverständlich die fortdauernde Verzehrsfähigkeit gehört.

Sollte der Hersteller des Produkts, der das ursprüngliche Datum angegeben hat, damit nicht einverstanden sein, so ist er auf das gewerbliche Schutzrecht gegen unlauteren Wettbewerb oder Markenmissbrauch zu verweisen. Doch sowohl nach dem Schutzzweck des Lebensmittelinformations- als auch des Lebensmittelsicherheitsrechts besteht kein Anlass, gegen eine solche Verlängerung vorzugehen, da der Ändernde die Verantwortung für seine Handlung

91 *Waste & Resources Action Programme (WRAP)* [Vereinigtes Königreich], Development of best practice, S. 6, 20; *dies.*, Labelling guidance, Update November 2019, S. 39.

92 *Waste & Resources Action Programme (WRAP)* [Vereinigtes Königreich], Development of best practice, S. 7; *dies.*, Labelling guidance, S. 36; insoweit aber widersprüchlich *dies.*, Redistribution summary, S. 3, wonach Einfrieren oder Kochen als haltbarkeitsverlängernde Behandlung vorausgesetzt wird.

93 *Evira* [Finnland], Foodstuffs Donated to Food Aid, Guide 16035/2/uk v. 1.7.2017, S. 8.

gen tragen muss. Es existiert gerade kein „objektives“ Verbrauchsdatum,⁹⁴ das heißt, die unwiderlegliche Vermutung der Unsicherheit des Art. 24 Abs. 1 LMIV greift nur in Abhängigkeit von der Existenz eines VD.⁹⁵ Für eine weitergehende Auslegung besteht kein Bedarf, weil die Anforderungen an die Lebensmittelsicherheit des Art. 14 BasisVO stets und unabhängig von der Existenz eines VD gelten.

Nach diesem Gedanken bestehen ebenso keine rechtlichen Bedenken dagegen, eine Verlängerung nach Ablauf des VD zuzulassen. Art. 24 Abs. 1 LMIV stellt zwar die unwiderlegliche Vermutung der Unsicherheit des Lebensmittels auf. Dies gilt aber eben nur, solange ein entsprechendes abgelaufenes VD vorhanden ist. Entfernt ein Lebensmittelunternehmer das abgelaufene VD, so darf er das Produkt ohnehin nicht ohne neues Haltbarkeitsdatum gemäß Art. 9 Abs. 1 lit. f, Art. 24 Abs. 1 LMIV, für dessen Richtigkeit er die volle Verantwortung trägt, bzw. in unsicherem Zustand im Sinne von Art. 14 BasisVO in Verkehr bringen.

Auch eine Irreführung im Sinne von Art. 7 Abs. 1 LMIV wird durch eine Verlängerung des VD nicht bewirkt. Denn der maßgebliche Durchschnittsverbraucher erwartet von einem Lebensmittel, das zum Verkauf steht, nicht mehr als eine den gesetzlichen Bestimmungen entsprechende Kennzeichnung, also mit einem richtigen, das heißt auf belastbaren, naturwissenschaftlichen Erkenntnissen beruhenden Haltbarkeitsdatum. Diese Voraussetzungen gelten unverändert bei einer nachträglichen Verlängerung des VD.

Darüber hinaus hat er – wie oben dargelegt – kein Anrecht, über die Pflichtkennzeichnungselemente hinaus über die Historie der Produktkennzeichnung aufgeklärt zu werden. Der Fall ist auch nicht vergleichbar mit dem Anbieten von Produkten mit abgelaufenem MHD ohne entsprechenden Hinweis, da ein abgelaufenes VD gerade nicht mehr vorhanden ist, sondern eine vollwertige und vollverantwortliche Neukennzeichnung vorliegt.

Bei alledem ist unerheblich, ob der Primärverantwortliche nach Art. 8 Abs. 1 und 2 LMIV oder ein anderer Unternehmer entlang der Lieferkette gemäß Art. 8 Abs. 4 LMIV die Änderung vornimmt. Gegebenenfalls ist der ändernde Unternehmer entsprechend Art. 9 Abs. 1 lit. h LMIV zusätzlich anzugeben.

Daher kann nach hier vertretener Ansicht ein herstellerseitig angebrachtes VD auch auf einer späteren Stufe der Lieferkette unter Zuhilfenahme eines TTI verlängert werden. Das Produkt kann sogar nach Ablauf des VD mit einem neuen Haltbarkeitsdatum versehen werden. Voraussetzung dafür ist, wie bei jeder Kennzeichnung, dass derjenige, der diese Änderung vornimmt, seine

⁹⁴ Wallau/Martell, LMuR 2017, 118 (120 Fn. 14).

⁹⁵ A. A. Rathke, in: Zipfel/Rathke, C.113 LMIV Art. 24 Rn. 76.

Verlängerung auf belastbare Erkenntnisse gründet und ein sicheres Lebensmittel im Sinne von Art. 14 BasisVO in Verkehr bringt.

8. Handlungsmöglichkeiten

Nach geltender Rechtslage können TTI als intelligente Label das aufgedruckte MHD bzw. VD als Pflichtangabe nicht ersetzen. Dennoch stehen die im Vorangegangenen erläuterten Einsatzgebiete in Form einer zusätzlichen Angabe oder zur Verlängerung des jeweiligen Haltbarkeitsdatums aus rechtlicher Perspektive offen. Ausgehend von diesem Befund werden im Folgenden Möglichkeiten aufgezeigt, wie insbesondere auf politischem Wege Einsatzmöglichkeiten für TTI im Lebensmittelinformationsrecht geschaffen werden können.

a. Aktuelle politische Debatten

In politischen Debatten kommen sowohl die Verlängerung des MHD bzw. VD als auch mögliche zusätzliche Angaben im Zusammenhang mit dem Kampf gegen Lebensmittelabfälle häufig zur Sprache.

Auf europäischer Ebene startete bereits im Jahr 2015 das EU-Forschungsprojekt REFRESH zur Bekämpfung von Lebensmittelverschwendung.⁹⁶ Dessen Arbeitspaket zur Lebensmittelpolitik befasst sich auch mit Datumsangaben, macht zu diesem Thema allerdings keine eigenen, konkreten Reformvorschläge.⁹⁷

Das Dokument verweist vielmehr auf die EU-Plattform für Lebensmittelverluste und Lebensmittelverschwendung, deren Untergruppe zu Datumsangaben im Jahr 2018 ihre Arbeit aufnahm.⁹⁸ Das Mandat der Untergruppe zu Datumsangaben umfasst die Analyse und Empfehlung sowohl legislativer als auch nicht-legislativer Optionen, um das Verständnis und die Nutzung der Datumsangaben bei allen Akteuren entlang der Lebensmittelketten inklusive der Verbraucher und normsetzenden Institutionen zu fördern.⁹⁹

Am 12. Dezember 2019 wurden die Handlungsempfehlungen der EU-Plattform zur Verhinderung von Lebensmittelverschwendung veröffentlicht. Darin

⁹⁶ Resource Efficient Food and dRink for the Entire Supply cHain – REFRESH, näheres auf der Projekt-Website unter eu-refresh.org/about-refresh.

⁹⁷ REFRESH, Policies against consumer food waste v. 4.3.2019, S. 21–22, 29, abrufbar auf der Projekt-Website (s. o.).

⁹⁸ Näheres zur Sub-group on date marking and food waste prevention auf der Untergruppen-Website unter ec.europa.eu/food/safety/food_waste/eu_actions/date_marking_en.

⁹⁹ Europäische Kommission, Mandate of sub-group established under the EU platform on Food Losses and Food Waste to support EU activities in relation to date marking and food waste prevention, April 2018, abrufbar unter der Untergruppen-Website (s. o.).

finden sich allerdings zum MHD bzw. VD noch keine konkreten Handlungs- oder gar Regulierungsvorschläge zur flexiblen Verlängerung der Daten, sondern nur allgemeine Aufforderungen an die unterschiedlichen Akteure, den korrekten und konsistenten Umgang mit den Daten auch mittels Leitlinien zu erleichtern und die Kunden über ihre Bedeutung zu unterrichten.¹⁰⁰

Zwar werden im Annex 3 der Handlungsempfehlungen zusätzliche Datumsangaben zum MHD als mögliche Maßnahme, die Lebensmittelhersteller ergreifen könnten, genannt. Mangels Konsenses zwischen den Mitgliedstaaten wird dies jedoch nicht als Schlüsselempfehlung der EU-Plattform geführt.¹⁰¹ Zusätzliche freiwillige Angaben, die auch mittels intelligenter Label gemacht werden können, kamen also zumindest schon zur Sprache, doch sie konnten sich noch nicht in konkreten Ergebnissen niederschlagen.

Dennoch besteht in der laufenden Arbeit der EU-Plattform ein Weg, sich für den Einsatz von TTI in der Lebensmittelkennzeichnung zu engagieren. Auch die Bundesregierung ist sich dieser Debatten bewusst¹⁰² und könnte entsprechende Vorhaben auf europäischer Ebene vorantreiben.

Im Zusammenhang mit der Plattform hat die Europäische Kommission Arbeiten an Leitlinien für die Datumsangaben begonnen, die 2021 abgeschlossen werden sollen. Zur wissenschaftlichen Unterstützung führt derzeit die Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit (EFSA) eine Untersuchung verschiedener Fragestellungen durch.¹⁰³

Laut Auskunft der Bundesregierung diskutiert die „EU-Taskforce zur Erstellung von Leitlinien für die Verwendung von Haltbarkeitsdaten auf Lebensmitteletiketten zum Zweck der Vermeidung von Lebensmittelabfällen [...] ob für Lebensmittel, die ein Verbrauchsdatum tragen und die tiefgefroren werden, die Möglichkeit eröffnet werden kann und soll, dass das Verbrauchsdatum verlängert werden kann, wenn zusätzlich ein Hinweis gegeben wird, dass diese Produkte nach dem Auftauen sofort verzehrt werden müssen.“¹⁰⁴

Nach hier vertretener Ansicht ist eine Verlängerung des VD rechtlich unter den genannten Bedingungen bereits möglich, doch zeigen die zitierten Bei-

100 *EU Platform on Food Losses and Food Waste*, Recommendations for Action in Food Waste Prevention v. 12.12.2019, S. 7, 8, 13, 16, 21, abrufbar auf der-Website der Plattform unter ec.europa.eu/food/safety/food_waste/eu_actions/eu-platform_en.

101 Ebenda, S. 29.

102 Siehe die Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage von Abgeordneten der Fraktion der AfD zur Reduktion der Lebensmittelverschwendung in Deutschland, BT-Drs. 19/14256 v. 18.10.2019, S. 4.

103 Das Mandat ist abrufbar auf der Untergruppen-Website (s. o.).

104 Siehe die Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage von Abgeordneten der Fraktion der AfD zur Reduktion der Lebensmittelverschwendung in Deutschland, BT-Drs. 19/14256 v. 18.10.2019, S. 3.

spiele aus anderen EU-Staaten den unterschiedlichen Umgang mit dieser Frage. Jedenfalls nach den Leitfäden des britischen WRAP, der trotz Brexit weiterhin auf der LMIV fußt, und der belgischen AFSCA ist es bereits unter der geltenden Rechtslage zulässig, ein Lebensmittel vor Ablauf des VD tiefzufrieren und somit über das ursprüngliche VD hinaus in Verkehr zu bringen, sofern entsprechende Hinweise und die Nachvollziehbarkeit der Maßnahme gegeben sind.

Die neue Europäische Kommission hat im Rahmen ihres europäischen Green Deals die Strategie „Vom Hof auf den Tisch“ am 20. Mai 2020 vorgestellt. Demnach plant die Kommission, die EU-Vorschriften zu Datumsangaben (Verbrauchsdatum und Mindesthaltbarkeitsdatum) zu überarbeiten und einen entsprechenden Vorschlag bis zum 4. Quartal 2022 vorzulegen.¹⁰⁵

In Deutschland setzt sich auch das BMEL mit seiner Initiative „Zu gut für die Tonne!“, einer breit angelegten Informationskampagne,¹⁰⁶ gegen das übermäßige Wegwerfen von Lebensmitteln und damit zusammenhängend für einen informierten Umgang aller Beteiligten mit der Haltbarkeitskennzeichnung ein. Bemerkenswert ist jedoch, dass Aufklärungsarbeit über die richtige Handhabung des MHD, insbesondere dass dieses kein Verfallsdatum, kein letztes Verkaufs- oder Verzehrdatum ist, mindestens seit Einführung der Pflichtangabe des MHD in der LMKV 1981 Thema politischer Diskussionen ist.¹⁰⁷

Weiterhin hat das BMEL eine „Nationale Strategie zur Reduzierung der Lebensmittelverschwendung“, die am 20. Februar 2019 vom Bundeskabinett verabschiedet wurde, entwickelt. Im Strategiepapier handelt das „Handlungsfeld 4 – Potenziale durch Forschung und Digitalisierung“ zum Teil von intelligenten Verpackungen, deren Entwicklung und Überprüfung hinsichtlich ihres tatsächlichen Beitrags zur Reduzierung von Lebensmittelabfällen vom BMEL gefördert werden soll.¹⁰⁸

Außerdem haben das BMEL und sieben Wirtschaftsverbände der Landwirtschaft, der Ernährungs- und Lebensmittelwirtschaft, der Gastronomie und der Hotellerie am 4. März 2020 eine Grundsatzvereinbarung zur Reduzierung von Lebensmittelabfällen unterzeichnet. Sie bildet die Grundlage für die Zusammenarbeit bei der Umsetzung der „Nationalen Strategie zur Reduzierung der Lebensmittelverschwendung“ im Rahmen des sogenannten „Nationalen Dia-

105 *Europäische Kommission*, „Vom Hof auf den Tisch“ – eine Strategie für ein faires, gesundes und umweltfreundliches Lebensmittelsystem, COM(2020) 381 final v. 20.5.2020, S. 17 und Anhang Nr. 27.

106 Näheres zur Initiative auf der Kampagnen-Website www.zugutfuertdietonne.de.

107 Siehe nur *Ruf*, ZLR 1983, 121 (137–139) m. w. N.

108 *Nationale Strategie zur Reduzierung der Lebensmittelverschwendung*, hrsg. v. *Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft*, Stand Februar 2019, S. 15; zusammen mit weiteren Informationen zur Strategie abrufbar unter www.lebensmittelwertschaetzen.de/strategie.

logforums“. Darin verpflichtet sich das BMEL unter anderem dazu, gesetzliche Regelungen mit Blick auf die Entstehung und Vermeidung von Lebensmittelabfällen zu prüfen und die Erleichterung von Lebensmittelspenden anzustreben.¹⁰⁹

Ein wiederkehrendes Thema in politischen Debatten ist das Bestreben, die Haltbarkeitsangabe vollständig abzuschaffen. Dabei zeigt sich ein breites Spektrum der Forderungen, begonnen mit der Ausweitung der Ausnahmen vom MHD in Anhang X Nr. 1 lit. d LMIV¹¹⁰ über Erleichterungen bei der Haltbarkeitskennzeichnung für Lebensmittelspenden, beispielsweise an die Tafeln,¹¹¹ bis zur vollständigen Abschaffung des MHD, um es zum Beispiel mit dem Herstellungsdatum zu ersetzen, wobei das VD für leicht verderbliche Waren beibehalten werden soll.¹¹²

Schon im Jahr 2016 machte sich der damalige Bundesminister für Ernährung und Landwirtschaft Christian Schmidt für eine rasche Abschaffung des MHD auf Verpackungen stark und setzte sich sowohl für die – bis heute nicht umgesetzte – Ausweitung der Ausnahmen vom verpflichtenden MHD als auch für ein „Verbrauchsverfallsdatum“ als zusätzliche Angabe zum MHD, das die Zeit zwischen MHD und tatsächlichem Verfall abdeckt, und den vollständigen Ersatz des MHD durch das VD, „der ehrlicheren Information für den Verbraucher“, ein.¹¹³ Perspektivisch hat das BMEL auch unter der Leitung von Bundesministerin Julia Klöckner die Ersetzung des MHD im Blick.¹¹⁴

109 *Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft*, Grundsatzvereinbarung zur Reduzierung von Lebensmittelabfällen v. 4.3.2020, abrufbar auf der Unterseite zum Nationalen Dialogforum auf der Website des BMEL zur Nationalen Strategie unter www.lebensmittelwertschaetzen.de/strategie/nationales-dialogforum.

110 Siehe nur den Summary Report der *Europäischen Kommission* zum ersten Treffen der Untergruppe zu Datumsangaben der EU-Plattform für Lebensmittelverluste und Lebensmittelverschwendung v. 20.4.2018 in Brüssel, S. 6–7, abrufbar über die Untergruppen-Website (s. o.).

111 *Grube*, in: ZLR 2020, 222 (224–226).

112 *Bülte*, in: Behr's Kommentar zum Lebensmittelrecht, Editorial zur 34. Akt; siehe auch *Grube*, in: ZLR 2020, 222 (223–224).

113 Siehe die Berichte und Meldungen in unterschiedlichen Medien, exemplarisch *Deutschlandfunk*, Haltbarkeitsdatum – künftig ohne?, Sendung v. 20.5.2016, abrufbar unter www.deutschlandfunk.de/lebensmittelverschwendung-haltbarkeitsdatum-kuenftig-ohne.724.de.html?dram:article_id=354639; *Frankfurter Allgemeine Zeitung* v. 9.7.2016, Der Joghurt bekommt ein neues Haltbarkeitsdatum, abrufbar unter www.faz.net/aktuell/finanzen/meine-finanzen/geld-ausgeben/christian-schmidt-schlaegt-verbrauchsverfallsdatum-vor-14332436.html; *Süddeutsche Zeitung* v. 25.3.2016, Ernährungsminister will Haltbarkeitsdatum schnell abschaffen, abrufbar unter www.sueddeutsche.de/wirtschaft/2.220/lebensmittelverschwendung-ernaehrungsminister-will-haltbarkeitsdatum-schnell-abschaffen-1.2922002.

114 So die Meldung im *Bayerischen Rundfunk* v. 21.5.2018, Intelligente Verpackungen sollen Mindesthaltbarkeit ablösen, abrufbar unter www.br.de/nachrichten/deutschland-welt/kloeckner-will-intelligente-lebensmittel-verpackungen-einfuehren.

In den beschriebenen Debatten sowohl auf europäischer Ebene unter dem Schirm der Europäischen Kommission als auch auf deutscher Ebene im Umfeld des BMEL, die alle noch eher am Anfang stehen, bieten sich folglich vielfältige Gelegenheiten, um den Einsatz von TTI, sei es zur Verlängerung oder als Ergänzung der Pflichthaltbarkeitsangaben oder gar als Ersatz für das MHD bzw. VD, an entscheidende politische Stellen heranzutragen. Das Anliegen, TTI zur Verringerung von Lebensmittelverschwendung zu verwenden, kann auf diese Weise in politischen Projekten aller Art, sowohl in rechtlichen Vorgaben als auch in unverbindlichen Leitlinien und Empfehlungen, Berücksichtigung finden.

b. Orientierung an bestehenden Leitlinien

Einen Orientierungspunkt für neue Initiativen können bestehende Leitlinien, Empfehlungen und andere Vorgaben zum Vertrieb und zur Verteilung von Lebensmitteln auch über das MHD hinaus bieten. Das Thema ist insbesondere im Umfeld von Lebensmittelspenden zu wohltätigen Zwecken von Relevanz. So soll die EFSA im oben genannten Untersuchungsauftrag für die Erarbeitung von Leitlinien zu Datumsangaben „indicative time limits“, also indizierende zeitliche Grenzen ermitteln, um den Vertrieb bzw. das Spenden von Lebensmitteln nach Ablauf des MHD zu erleichtern.¹¹⁵

Dazu wurden schon in verschiedenen EU-Mitgliedstaaten unterschiedliche Maßnahmen verabschiedet, die hier zum Teil erwähnt wurden und auch im Mandat der EFSA vermerkt sind. Die Europäische Kommission hat ebenfalls Leitlinien für Lebensmittelspenden bekanntgemacht.¹¹⁶ Eine Übersicht mit Quellen für nationale und EU-Leitlinien unter anderem zu Datumsangaben und für Lebensmittelspenden stellt die Kommission zur Verfügung.¹¹⁷

Beispielsweise hilft der niederländische Verband der Lebensmitteltafeln¹¹⁸ seinen Mitgliedern und verweist dabei auf das Informationsblatt für Wohltätigkeitsorganisationen, wie zum Beispiel die Tafeln, das die *Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit* (NVWA), die Behörde für die Sicherheit von Lebensmitteln und Konsumgütern, herausgegeben hat. Die Organisationen sollen demnach das MHD oder VD nicht selbst verändern und darauf achten, dass die Verpackung unbeschädigt ist. Die NVWA listet einzelne Produkte sowie konkrete Zeiträume als Richtwerte auf, für die das MHD verlängert werden kann, wobei

¹¹⁵ Nr. 2 lit. c des oben zitierten Mandats der EFSA.

¹¹⁶ *Europäische Kommission*, EU-Leitlinien für Lebensmittelspenden, ABl. C 361 v. 25.10.2017, 1.

¹¹⁷ Siehe die Webpräsenz der *Europäischen Kommission* unter ec.europa.eu/food/safety/food_waste/library_en.

¹¹⁸ *Vereniging van Nederlandse Voedselbanken* (*Dutch Food Banks Association*), S. 9, 17.

für die Entscheidung über eine Verlängerung und ihre Dauer im Einzelfall die Organisation verantwortlich ist. Bei kurz haltbaren Produkten soll das MHD nicht verlängert werden.¹¹⁹

Die Tafel Deutschland bietet Hilfe in Form von Orientierungswerten für einzelne Lebensmittel, um wie viele Tage nach dem MHD diese in der Regel noch verzehrt werden können, mitsamt Kriterien und Tipps für die Lagerung und Beurteilung des Lebensmittels.¹²⁰ Das finnische Amt für Lebensmittelsicherheit Evira hält ebenfalls Ratschläge für Lebensmittelspenden bereit.¹²¹

In Österreich verbietet § 7 S. 1 Allergeninformationsverordnung die Verlängerung der Mindesthaltbarkeitsfrist bei verpackten Lebensmitteln und erlaubt in S. 2 den Verkauf nach Ablauf des MHD nur unter der Voraussetzung eines deutlichen und allgemein verständlichen Hinweises.

Die belgische AFSCA weist in ihrem Rundschreiben zum Umgang mit dem Verbrauchsdatum darauf hin, bei welchen haltbarkeitsverlängernden Behandlungen, also insbesondere beim Tiefgefrieren, beim Umpacken in eine aktive Verpackung oder bei Verwendung zur Herstellung eines neuen Produkts, ein neues, auch späteres VD vergeben werden kann.¹²² Das britische WRAP empfiehlt, Lebensmittel mit entsprechenden Hinweisen tiefzugefrieren.¹²³

Allerdings gibt eine Studie des *Nordic Council of Ministers* zu bedenken, dass in Schweden, wegen interner Unternehmensleitlinien und wegen des damit verbundenen Risikos und weil Verbraucher MHD und VD verwechseln, keine Produkte nach Ablauf des MHD verkauft werden. Aus diesen Gründen würden auch keine Produkte kurz vor Ablauf des Haltbarkeitsdatum tiefgefroren. Dennoch könnte eine Ausweitung der Informationstätigkeit Abhilfe schaffen.¹²⁴

Diese Beispiele sollen zunächst Anschauungsmaterial dafür liefern, das vielfältige Empfehlungen durch einzelstaatliche Leitlinien auch unter der geltenden Rechtslage möglich sind. Der hier vorgenommene, kursorische Überblick ließ jedoch keinen Einsatz von TTI oder intelligenter Label überhaupt erkennen. Es spricht aber nicht dagegen, in noch zu erarbeitenden deutschen Leitlinien über die hier skizzierten Aspekte hinaus den Einsatz insbesondere von

119 *Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit* [Niederlande], Charitatieve instellingen en organisaties, Informatieblad 76, Dezember 2015.

120 Siehe die Website der Tafel Deutschland zum Mindesthaltbarkeitsdatum unter www.tafel.de/themen/nachhaltigkeit/mhd.

121 *Evira* [Finnland], Foodstuffs Donated to Food Aid, Guide 16035/2/uk v. 1.7.2017.

122 *Agence fédérale pour la Sécurité de la Chaîne alimentaire* [Belgien], Circulaire relative aux dates de péremption v. 26.6.2020, PCCB/S3/802859.

123 *Waste & Resources Action Programme (WRAP)* [Vereinigtes Königreich], Development of best practice, S. 7; *dies.*, Labelling guidance, S. 36.

124 *Nordic Council of Ministers* (Hrsg.), *Møller et al.*, S. 54, 56, 75–76.

TTI zu empfehlen, um die Verlängerung des MHD bzw. VD auf sichere Weise möglich zu machen.

Dagegen wird eine zusätzliche Kennzeichnung zum Teil kritisch betrachtet, da eine weitere Datumsangabe die Konsumenten eher verwirren könnte.¹²⁵ Mitgliedstaatliche Leitlinien, die eine zusätzliche Kennzeichnung der Haltbarkeit, gar mittels intelligenter Label bzw. TTI empfehlen, wurden im Rahmen der Recherchen für dieses Projekt nicht gefunden. Dennoch ist das Thema Bestandteil der laufenden politischen Debatten und daher wert, weiter verfolgt zu werden.

c. Weitere Projekte

Mit der Rolle der Haltbarkeitskennzeichnung bei Lebensmittelabfällen beschäftigt sich ebenfalls die Forschung und hat sowohl grundsätzliche Argumente für und wider die verpflichtenden Haltbarkeitsangaben als auch Alternativlösungen und Ergänzungen erarbeitet.¹²⁶ Insbesondere fördert – nicht nur – das BMEL die Forschung an intelligenten Verpackungen,¹²⁷ darunter das Verbundprojekt Intelli-Pack, in dem der vorliegende Beitrag entstand. Exemplarisch werden einige Beispiele aufgezählt.

Das vom Bundesministerium für Bildung und Forschung geförderte Projekt FreshIndex hat ein dynamisches Haltbarkeitsdatum (DHD) als Ergänzung zum MHD entwickelt, um die tatsächliche Frische des Produkts sichtbar zu machen. Dabei werden die Hygienedaten der Hersteller sowie die tatsächlichen Lager- und Kühltemperaturen aufgezeichnet. Aus den Daten werden das DHD sowie als Grenze des Verzehrs das dynamische Verzehrslimit (DVL) errechnet und, solange eine Temperaturüberwachung stattfindet, laufend aktualisiert. Das DHD und das DVL lassen sich per App auslesen oder digital anzeigen.¹²⁸

Das DHD und das DVL sind folglich parallel zum MHD bzw. VD konzipiert und decken sich mit den hier entwickelten Konzepten, da sie die Haltbarkeit ebenfalls auf das konkrete Produkt und nicht auf die Produktgattung beziehen.

125 Siehe beispielsweise das *Waste & Resources Action Programme (WRAP)* [Vereinigtes Königreich], Labelling guidance, S.22, das nunmehr von den im Vereinigten Königreich bisher anzutreffenden zusätzlichen Datumsangaben „Display Until“ und „Sell By“ ausdrücklich abrät; dennoch ist zu beachten, dass Sinn und Zweck dieser Angaben mit dem einer zusätzlichen Resthaltbarkeitsangabe nicht gleichgesetzt werden kann.

126 Siehe nur *Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestags*, Mindesthaltbarkeitsdatum, vom 28.8.2019, Az. WD 5 – 3000 – 077/19, S.17–21; *Soethoudt/van der Sluis/Waarts/Tromp*, Report No.135.

127 Nationale Strategie zur Reduzierung der Lebensmittelverschwendung, hrsg.v. *Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft*, Stand Februar 2019, S.15.

128 Näheres zu FreshIndex auf der Projekt-Website unter www.freshindex.org und www.tsenso.com/de/frische-index-statt-mhd.

Allerdings wurden die rechtlichen Möglichkeiten für den Einsatz des DHD und des DVL offenbar noch keiner Untersuchung unterzogen. Abhängig von der konkreten Ausgestaltung ließe sich das Konzept des Projekts FreshIndex als zusätzliche freiwillige Information über Lebensmittel in den oben beschriebenen Rahmen einfügen.

Eine weitere, private Initiative ist das vom Institut für Lebensmittel-Wertschätzung entwickelte Mindestverzehrfähigkeitsdatum (MVD), welches als abgeschwächte Form des MHD verstanden und zusätzlich zu diesem angegeben werden soll. Das MVD soll denselben gesundheitlich bedenkenlosen Verzehr wie das MHD garantieren, während sich aber andere Eigenschaften wie Geruch und Geschmack, Textur und Konsistenz, Farbe, Viskosität und Löslichkeit vor Ablauf des MVD größeren Veränderungen unterliegen können als im Zeitraum vor Ablauf des MHD.¹²⁹ Das MVD ist somit wie das DHD eine Möglichkeit einer zusätzlichen freiwilligen Kennzeichnung, die nach den oben beschriebenen Anforderungen insbesondere nicht irreführend im Verhältnis zur Pflichtangabe der Haltbarkeit durch das MHD sein darf.

Eine potenzielle Alternative zum TTI für dessen Funktion, die Daten zu generieren, die für die Ermittlung eines individuellen Haltbarkeitsdatums oder -zeitraums notwendig sind, ist der Food-Scanner bzw. Frische-Scanner, den das Fraunhofer-Institut für Verfahrenstechnik und Verpackung (IVV), gefördert vom Bayerischen Staatsministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten (StMELF), entwickelt hat. Mithilfe des Food-Scanners lassen sich der tatsächliche Zustand und Reifegrad eines Lebensmittels per Nahinfrarot-Spektroskopie schnell ermitteln, woraus die verbleibende Haltbarkeit abgeleitet wird. Es handelt sich folglich um kein intelligentes Verpackungssystem. Der Food-Scanner führt aber zum selben Ziel wie ein TTI, soweit dieser der Ermittlung der Resthaltbarkeit dient. In der Zukunft soll ein kompaktes und kostengünstiges Gerät entwickelt werden. Außerdem soll eine App die gemessenen Daten auswerten, um Informationen über den Reifegrad und die Haltbarkeit des Lebensmittels geben zu können.¹³⁰

d. Sperrwirkung und verbleibende Spielräume durch die EU-rechtliche Harmonisierung

Das Lebensmittelkennzeichnungsrecht wird durch die LMIV als europäisches Sekundärrecht grundsätzlich vollharmonisiert. Dies bedeutet, dass nationale Maßnahmen nicht mehr auf die primärrechtlichen Befugnisse im

129 Nähere Informationen zum Konzept unter www.institut-lw.org/mindestverzehrfaehigkeitsdatum.

130 Näheres zum Food-Scanner bzw. Frische-Scanner auf der Website des IVV unter www.ivv.fraunhofer.de/de/lebensmittel/qualitaet/foodscanner.html.

Rahmen der Warenverkehrsfreiheit, namentlich auf Art. 36 AEUV und die in der EuGH-Rechtsprechung entwickelten zwingenden Erfordernisse des Allgemeininteresses,¹³¹ gestützt werden können, sondern dass das einschlägige Sekundärrecht – hier in der Form der LMIV – vorgibt, ob überhaupt und falls ja, in welchem Rahmen Spielräume für einzelstaatliche Rechtshandlungen bestehen.¹³² Außerhalb der spezifischen Harmonisierungen gilt dagegen der primärrechtliche Rahmen der Warenverkehrsfreiheit im Binnenmarkt weiter, wie Art. 38 LMIV deklaratorisch feststellt. Auch die Europäische Kommission kann nicht im Alleingang Vorschriften erlassen, soweit spezielles Sekundärrecht greift.

In Bezug auf noch zu schaffende Regelungen oder Leitlinien für den Einsatz von TTI stellt sich daher die Frage, inwieweit die LMIV potenzielle Einsatzmöglichkeiten bereits speziell harmonisiert hat. Primär von Interesse sind weiterhin die Regelungen zur Haltbarkeitsangabe durch das MHD bzw. VD und deren Reichweite.

Die bisherige, nicht sehr umfangreiche Rechtsprechung des EuGH lässt die Annahme zu, dass der dadurch speziell harmonisierte Regelungsbereich nicht allzu weit reicht.

In der Rechtssache *Granarolo SpA gegen Comune di Bologna* stellte der EuGH am 13. November 2003 fest, dass es den Mitgliedstaaten obliegt, das VD zu bestimmen.¹³³ Die Entscheidung erging zwar unter anderem auf Grundlage der heute nicht mehr geltenden RL 79/112/EWG. Doch schon damals war nach Art. 3 Abs. 1 Nr. 4 RL 79/112/EWG das MHD bzw. VD eine zwingende Angabe und Art. 9a RL 79/112/EWG definierte das VD wortgleich zu seinem heute geltenden Nachfolger, Art. 24 Abs. 1 S. 1 LMIV.

Die LMIV regelt ebenfalls nicht die Länge des Haltbarkeitszeitraum für das einzelne Produkte, sondern die Rechtsbegriffe des MHD in Art. 2 Abs. 2 lit. r bzw. des VD in Art. 24 Abs. 1 LMIV sind von den Mitgliedstaaten beim Vollzug der LMIV auszufüllen. Dieser Aufgabe können die Mitgliedstaaten mit allen ihnen zur Verfügung stehenden Instrumenten, nicht nur durch behördliches Ermessen, sondern auch in Gesetzesform nachkommen.¹³⁴

Dabei sind – damals wie heute – die Anforderungen der Warenverkehrsfreiheit zu beachten und eine abstrakte gesetzliche Regelung wie die im Jahr 2003

131 Dazu *Schroeder*, in: Streinz, AEUV Art. 36 Rn. 33–47.

132 *Gundel*, in: Nachhaltigkeit und Ethik im Lebensmittelrecht, S. 83 (90–91); zu den unterschiedlichen Varianten der Harmonisierung siehe beispielsweise *Gundel*, EuZW 2018, 739–740; *Schröder*, in: Streinz, AEUV Art. 114 Rn. 45–56; *Klamert*, EuZW 2015, 265; *Gundel*, EUR 2008, 248 (249).

133 EuGH, Urt. v. 13.11.2003, Rs. C-294/01 (*Granarolo*), LRE 47, 188, insbesondere Rn. 45–53.

134 Aktuell dazu BVerfG, Beschluss v. 11.3.2020, Az. 2 BvL 5/17, NVwZ-RR 2020, 569, Rn. 68.

streitgegenständliche läuft stärker als eine behördliche Einzelfallentscheidung Gefahr, nicht gerechtfertigt und verhältnismäßig, insbesondere erforderlich zu sein. So konnte die italienische Regierung im genannten Verfahren nicht nachweisen, dass das italienische Gesetz, das für durch Hocherhitzung pasteurisierte Milch ein höchstens vier Tage nach dem Datum des Verpackens liegendes VD vorschrieb, zum Schutz der Gesundheit notwendig ist, sodass die Regelung den freien Verkehr solcher Milch in Italien nach dem Urteil des EuGH gravierend und unverhältnismäßig behinderte.¹³⁵

Festzuhalten bleibt: Nach dieser Rechtsprechung ist bereits die Ausfüllung der Pflichtangabe VD für den mitgliedstaatlichen Vollzug nicht mehr speziell durch die sekundärrechtliche LMIV harmonisiert.

Ferner hat der EuGH in der Rechtssache *Susanne Müller* am 13. März 2003 die in der österreichischen LMKV geregelte Pflicht, den Umstand eines abgelaufenen MHD deutlich und allgemein verständlich kenntlich zu machen, als Etikettierungsbestimmung im Sinne von Art. 1 Abs. 3 lit. a RL 2000/13/EG eingeordnet. Dies bedeutete, dass die österreichische Pflichtangabe zwar in den Anwendungsbereich der RL 2000/13/EG fiel, aber eine nichtharmonisierte nationale Bestimmung darstellte, da es dem Gemeinschaftsgesetzgeber laut den Erwägungsgründen der Richtlinie noch nicht gelungen war, sämtliche Etikettierungsbestimmungen durch Aufstellung eines erschöpfenden Verzeichnisses der allein zulässigen zwingend vorgeschriebenen Angaben zu harmonisieren. Da aber auch hier der Anwendungsbereich der Richtlinie eröffnet war, galt Art. 18 RL 2000/13/EG, wonach nichtharmonisierte einzelstaatliche Vorschriften den Verkehr mit Lebensmitteln, die den Bestimmungen der Richtlinie entsprachen, nicht verbieten durften, außer dies war durch die in Abs. 1 aufgeführten Gründe gerechtfertigt. Die österreichische Regelung erachtete der EuGH demzufolge als durch den Schutz der Verbraucher vor Täuschung gerechtfertigt und prüfte den zweiten angegebenen Rechtfertigungsgrund zum Schutz der Gesundheit nicht mehr.¹³⁶

Auch diese Rechtsprechung lässt sich auf die Rechtslage unter der LMIV übertragen. In ihren Anwendungsbereich fallen nicht nur Kennzeichnungen im Sinne von Art 2 Abs. 2 lit. j LMIV und Etikette gemäß Art 2 Abs. 2 lit. i LMIV, sondern sämtliche Informationen über Lebensmittel gemäß Art. 2 Abs. 2 lit. a LMIV. Außerdem stellen die Pflichtangaben aus Art. 9 Abs. 1 und Art. 10 LMIV weiterhin kein erschöpfendes Verzeichnis aller zulässigen verpflichtenden Angaben dar, wie die Öffnungsklausel des Art. 39 LMIV belegt. Die damals in

¹³⁵ EuGH, Urt. v. 13.11.2003, Rs. C-294/01 (*Granarolo*), LRE 47, 188, insbesondere Rn. 45–49.

¹³⁶ EuGH, Urt. v. 13.3.2003, Rs. C-229/01 (*Müller*), ZLR 2004, 702, Rn. 23–37; zustimmende Anm. dazu *Gorny*, ZLR 2004, 709.

Streit stehende österreichische Regelung, die nunmehr in § 7 S. 2 Allergeninformationsverordnung fortgilt, ist folglich auch unter der LMIV zulässig.

Im handelsrechtlichen Fall zur „Kabotage“ im Sinne der VO (EG) Nr. 1072/2009 hat der EuGH am 12.4.2018 entschieden, dass die allgemeine, ungenaue und insgesamt nicht klare Verwendung des Begriffs „Kabotage“ in Art. 2 Nr. 6 und Art. 8 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1072/2009 den Mitgliedstaaten nicht verwehrt, innerstaatliche Durchführungsmaßnahmen im eigenen Ermessen zu ergreifen, sofern diese die unmittelbare Anwendbarkeit der Verordnung nicht vereiteln, deren unionsrechtliche Natur nicht verbergen und die Ausübung des ihnen durch die Verordnung verliehenen Wertungsspielraums innerhalb der Grenzen dieser Vorschriften konkretisieren, auch wenn die Verordnung sie dazu nicht ausdrücklich ermächtigt.¹³⁷ Die Konkretisierungskompetenz der Mitgliedstaaten kann somit in EU-Verordnungen je nach Auslegung implizit und explizit vorhanden sein.¹³⁸

Auch im jüngst ergangenen Urteil vom 1.10.2020 zur verpflichtenden Angabe des Ursprungslands oder des Herkunftsorts von Milch und als Zutat verwendeter Milch durch ein französisches Dekret hat der EuGH einen engen Rahmen gezogen. Ein „speziell durch diese Verordnung harmonisierter Aspekt“ im Sinne von Art. 38 Abs. 1 LMIV liegt demnach in einer solchen verpflichtenden Angabe, „soweit es um Fälle geht, in denen ohne diese Angabe eine Irreführung der Verbraucher möglich wäre“, da dieser Aspekt in Art. 26 Abs. 2 lit. a LMIV geregelt ist. Andere Fälle oder Situationen seien hingegen nicht speziell harmonisiert.¹³⁹

e. Einzelstaatliche Regelungen für zusätzliche freiwillige Angaben

Zusätzliche freiwillige Angaben mittels TTI wie die oben beschriebenen, also insbesondere auf die individuelle Resthaltbarkeit eines konkreten Lebensmittels anstatt auf die durchschnittlich zu erwartenden Bedingungen der typisierten Lebensmittelgattung bezogen, fallen somit nicht in den speziell harmonisierten Bereich, da Art. 36 Abs. 2 LMIV keine spezifische Harmonisierung bewirkt, sondern im Ergebnis nur das allgemeine Irreführungsverbot und Erläuterungsgebot aus Art. 7 LMIV wiederholt. Entsprechende einzelstaatliche Vorschriften dürfen daher gemäß Art. 38 Abs. 2 LMIV erlassen werden, solange sie die Warenverkehrsfreiheit nicht über das primärrechtliche Maß hinaus beschränken.

¹³⁷ EuGH, Urt. v. 12.4.2018, Rs. C-541/16 (*Kommission/Dänemark*), EuZW 2018, 735, insbesondere Rn. 26–44.

¹³⁸ *Gundel*, EuR 2018, 739–740.

¹³⁹ EuGH, Urt. v. 1.10.2020, Rs. C-485/18 (*Groupe Lactalis*), BeckRS 2020, 24690, Rn. 27–33.

Diese Sichtweise hat die Europäische Kommission in jüngerer Vergangenheit bestätigt, indem sie einzelstaatliche Vorschriften zum sogenannten Nutri-Score trotz Art. 35 LMIV als zusätzliche freiwillige Angabe gemäß Art. 36 LMIV bewertet und damit dem nicht harmonisierten Bereich im Sinne von Art. 38 Abs. 3 LMIV zugeordnet hat.¹⁴⁰

Der deutsche Gesetz- oder Verordnungsgeber könnte folglich – analog zum Entwurf des BMEL über den Einsatz des Nutri-Scores als Ergänzung zur Nährwertkennzeichnung¹⁴¹ – eine entsprechende Regelung über den Einsatz von TTI als freiwillige Angabe, unabhängig vom MHD bzw. VD, erlassen.

Ein möglicher Ort wäre § 4 LMIDV, der aktuell im Rahmen von Art. 44 LMIV die Pflichtangabe des MHD bzw. VD vorschreibt (Abs. 1 S. 1), erleichtert (Abs. 1 S. 2) oder erlässt (Abs. 2 S. 1, S. 2 i. V. m. Abs. 1 S. 3). Hier könnten freiwillige Einsatzmöglichkeiten für TTI aufgenommen werden. Die Ermächtigungsgrundlage zum Erlass entsprechender Rechtsverordnungen findet sich in § 35 Nr. 1 lit. b, bb LFGB.

Soweit in § 4 LMIDV die Angabe des MHD bzw. VD durch den deutschen Verordnungsgeber und damit nicht vom harmonisierenden EU-Gesetzgeber vorgeschrieben wird, könnte die Verordnung alternativ die Anzeige der konkreten Resthaltbarkeit mittels TTI ermöglichen. Wegen Art. 36 Abs. 1 LMIV nicht möglich ist aber, die Angabe des MHD bzw. VD zu modifizieren, also beispielsweise zuzulassen, dass das MHD bzw. VD nicht durch ein Datum gemäß Anhang X LMIV, sondern durch den TTI ausgedrückt wird, da auch eine freiwillig gemachte Pflichtangabe den Bedingungen der LMIV entsprechen muss.

Unproblematisch ist dagegen, dass der deutsche Verordnungsgeber dort, wo er keinen harmonisierten Vorgaben unterliegt, nach eigenem Ermessen entscheidet, ob überhaupt ein MHD bzw. VD angegeben werden muss und ob er alternative Kennzeichnungsmöglichkeiten anbietet. Ebenso kann er ermöglichen, dass freiwillige Angaben mittels TTI gemacht werden, ohne dass er davon abhängig ist, ob die Angabe des MHD bzw. VD zusätzlich vorgeschrieben ist oder nicht.

¹⁴⁰ So die Europäische Kommission in ihrer Antwort auf die Fragen der Abgeordneten des Europäischen Parlaments Ulrike Müller v. 30.9.2019 (P-003026-19) in Bezug auf den Nutri-Score, zitiert nach EFFL 2020, 579–580; demnach hat sie die französischen und belgischen Regelungen über den Einsatz des Nutri-Scores nicht beanstandet, da das Nutri-Score-System zur Nährwertkennzeichnung in Gänze unter Art. 36 LMIV falle; auch das Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft plant entsprechende Regelungen für Deutschland, siehe den Entwurf für die Erste Verordnung zur Änderung der Lebensmittelinformations-Durchführungsverordnung, BR- Drs. 465/20, allerdings ohne Art. 35 oder Art. 36 LMIV in dessen Begründung zur nennen.

¹⁴¹ *Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft*, Entwurf für die Erste Verordnung zur Änderung der Lebensmittelinformations-Durchführungsverordnung, BR-Drs. 465/20.

Auch die Form der Regelungstechnik – Gesetz, Rechtsverordnung oder ein anderes Mittel – wird vom Unionsrecht nicht vorgegeben, sondern kann nach den nationalen, institutionellen Bestimmungen frei gewählt werden.¹⁴²

Die Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen für das BMEL ergibt sich aus dem bereits erwähnten § 35 sowie aus § 13 Abs. 4 LFGB. Darüber hinaus besitzt der Bundesgesetzgeber die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 i. V. m. Art. 72 Abs. 2 GG. Sieht man in der Ermächtigung aus § 35 Nr. 1 lit. b, bb LFGB keine vollständige bundesgesetzliche Regelung zu Haltbarkeitsangaben, dann kann auch ein Landesgesetzgeber bzw. eine Landesregierung nach Art. 72 Abs. 1 GG noch tätig werden und freiwillige zusätzliche Angaben ermöglichen. Allerdings erscheint es überzeugend, in § 35 LFGB eine derart abschließende Regelung zu sehen, die in Deutschland einen einheitlichen Wirtschaftsverkehr mit Lebensmitteln ermöglichen und einen Flickenteppich vermeiden soll.

Zentral wäre bei einer solche Regelung wie bei einer freiwilligen unternehmerischen Angabe, dass keine Irreführungs- und Verwechslungsgefahr mit der Pflichtangabe des MHD bzw. VD im Sinne von Art. 7 Abs. 1 LMIV aufkommt. Dies ist von der Ausgestaltung und Anwendung des jeweiligen Labels bzw. der zu schaffenden Vorschrift abhängig.

Bei den im Projekt Intelli-Pack verwendeten TTI dürfte eine derartige Gefahr wirksam auszuschließen sein. Denn die TTI zeigen lediglich einen Farbverlauf und kein konkretes Datum, wie es für das MHD und das VD zwingende Voraussetzung ist. Zusammen mit den beschriebenen Erläuterungen ließen sich weitere Missverständnisse verhindern.

Größere Probleme bereitet dagegen eine App, mittels derer ein konkretes Datum auf dem Smartphone angezeigt werden kann. Dass dieses Datum, wie bereits dargelegt, die aufgedruckte verpflichtende Haltbarkeitsangabe nach Art. 9 Abs. 1 lit. f LMIV nicht ersetzen kann, schließt im Umkehrschluss eine Irreführung durch ein Datum, dass diesen Anforderungen nicht entspricht, nicht aus. Deshalb ist hier besonderes Augenmerk darauf zu legen, dass entsprechende Hinweise und Erläuterungen in unmittelbarer Nähe bzw. im Sichtfeld des errechneten Datums angezeigt werden.

Soweit die Kommission einer einzelstaatlichen Regelung zu einer freiwilligen Kennzeichnung in diesem Sinne oder der Tolerierung einer derartigen von Unternehmen freiwillig genutzten Kennzeichnung durch die nationalen Behörden widersprechen will, gibt ihr die LMIV kein unmittelbares Untersa-

142 BVerfG, Beschluss v. 11.3.2020, Az. 2 BvL 5/17, NVwZ-RR 2020, 569, Rn. 68.

gungsrecht, wie es in Art. 45 LMIV effektiv normiert ist, sondern sie müsste ein Vertragsverletzungsverfahren einleiten.¹⁴³

f. Einzelstaatliche Regelungen für zusätzliche Pflichtangaben

Innerhalb der spezifischen Harmonisierungen durch die LMIV ermöglichen die Öffnungsklauseln der Art. 39–44 LMIV nationale Abweichungen und Ergänzungen als Ausnahme zum Grundkonzept der Vollharmonisierung.¹⁴⁴

In Bezug auf die Pflichtangabe des MHD bzw. VD nach Art. 9 Abs. 1 lit. f LMIV lassen Art. 40 und Art. 44 LMIV abweichende nationale Regelungen zu.¹⁴⁵ Von der Abweichungsklausel nach Art. 44 LMIV für nicht vorverpackte Lebensmittel hat der deutsche Verordnungsgeber mit § 4 LMIDV Gebrauch gemacht. Dadurch wird aber der Einsatz von TTI mit den derzeit verfügbaren Modellen nicht weitergehend ermöglicht, da die Verpflichtung, ein konkretes Datum anzugeben, fortbesteht.

Wie bereits beschrieben, könnte im Rahmen von Art. 44 LMIV der bereits bestehende § 4 LMIDV ausgebaut bzw. modifiziert werden, indem anstelle des bisher teilweise vorgeschriebenen MHD bzw. VD eine konkrete Resthaltbarkeitsangabe mittels TTI erlaubt wird. Möchte der Verordnungsgeber jedoch die Resthaltbarkeitsangabe mittels TTI – gleich ob als Ersatz oder als Ergänzung zum MHD bzw. VD – an dieser Stelle verpflichtend machen, so muss er sich nach Art. 39 LMIV richten.

Von der Abweichungsmöglichkeit nach Art. 40 LMIV für Milch und Milcherzeugnisse in Glasflaschen hat der deutsche Gesetz- bzw. Verordnungsgeber bislang keinen Gebrauch gemacht.¹⁴⁶

Art. 39 LMIV erlaubt keine Abweichungen von den verpflichtenden Angaben aus Art. 9 Abs. 1 und Art. 10 LMIV, sondern nur zusätzliche einzelstaatliche Pflichtangaben unter den dort bestimmten Bedingungen. Sämtliche nationalen Kennzeichnungspflichten und nicht nur solche, die den in Art. 9 Abs. 1 und Art. 10 LMIV aufgeführten ähnlich sind, fallen in den speziell harmonisierten Bereich im Sinne von Art. 38 Abs. 1 LMIV und sind daher ausschließ-

¹⁴³ Gündel, in: Nachhaltigkeit und Ethik im Lebensmittelrecht, S. 83 (94).

¹⁴⁴ Gündel, in: Nachhaltigkeit und Ethik im Lebensmittelrecht, S. 83 (91); *Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestags*, Mindesthaltbarkeitsdatum, vom 28.8.2019, Az. WD 5 – 3000 – 077/19, S. 10.

¹⁴⁵ *Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestags*, Mindesthaltbarkeitsdatum, Ausarbeitung v. 28.8.2019, Az. WD 5 – 3000 – 077/19, S. 11.

¹⁴⁶ *Meisterernst* in: Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, C.113 LMIV Art. 40 Rn. 6; *Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestags*, Mindesthaltbarkeitsdatum, Ausarbeitung v. 28.8.2019, Az. WD 5 – 3000 – 077/19, S. 13.

lich im Rahmen von Art. 39 LMIV zulässig.¹⁴⁷ Die Mitgliedstaaten können gemäß Art. 39 Abs. 1 LMIV zusätzliche Pflichtangaben für bestimmte Arten oder Klassen von Lebensmitteln vorschreiben. Als weitere Voraussetzung verlangt der EuGH, dass zusätzliche nationale Pflichtangaben nicht nur mit dem Ziel, das der Unionsgesetzgeber mit einer etwaig bestehenden speziellen Harmonisierung verfolgt hat, vereinbar sind, sondern „mit dieser Angabe auch ein kohärentes Ganzes bilden“.¹⁴⁸

Außerhalb dieser Öffnungsklauseln darf der deutsche Gesetz- bzw. Verordnungsgeber das MHD oder VD als Pflichtangabe gemäß Art. 9 Abs. 1 lit. f LMIV in deren Anwendungsbereich weder verändern noch abschaffen.¹⁴⁹ Gibt ein Lebensmittelunternehmer freiwillig ein MHD an, etwa für Produkte, die nach Anhang X Nr. 1 lit. d LMIV kein MHD tragen müssen, so muss auch dieses wegen Art. 36 Abs. 1 LMIV den Anforderungen an die Pflichtangabe genügen.

Die Öffnungsklausel des Art. 39 Abs. 1 LMIV erlaubt einzelstaatliche Vorschriften über zusätzliche verpflichtende Angaben für „bestimmte Arten oder Klassen von Lebensmitteln“, also nicht für alle Lebensmittel. Da die LMIV keine weitere Eingrenzung dieser Arten oder Klassen vorsieht, liegt es am einzelstaatlichen Gesetz- bzw. Verordnungsgeber, geeignete Abgrenzungskriterien zur Art- bzw. Klassenbestimmung zu entwickeln.¹⁵⁰

Folglich erscheint es bereits möglich, kühlpflichtige Lebensmittel als Art bzw. Klasse von Lebensmitteln einzuordnen. Zwar verweist Art. 39 Abs. 1 LMIV – anders als Art. 10 Abs. 1 LMIV – nicht auf Anhang III LMIV. Dennoch können sich aus der ersten Spalte der dortigen Liste Anhaltspunkte dafür ergeben, was unter Arten oder Klassen von Lebensmitteln zu verstehen ist. Genannt sind etwa in Nr. 1.1 „Lebensmittel, deren Haltbarkeit durch nach der Verordnung (EG) Nr. 1333/2008 zugelassenes Packgas verlängert wurde“ oder in Nr. 6.1 „eingefrorenes Fleisch, eingefrorene Fleischzubereitungen und eingefrorene unverarbeitete Fleischerzeugnisse“. Der EuGH hat jüngst Milch und als Zutat verwendete Milch als taugliches Abgrenzungskriterium eingeordnet.¹⁵¹

Sollte der Begriff der kühlpflichtigen Lebensmittel dennoch zu weit im Sinne von Art. 39 Abs. 1 LMIV sein, so dürfte zumindest eine Regelung möglich sein, die den Kreis der Lebensmittel beispielsweise auf die in Nr. 6.1 aufgeführten oder der Nr. 1.1 ähnliche Verpackungsformen beschränkt.

147 Gündel, in: Nachhaltigkeit und Ethik im Lebensmittelrecht, S. 83 (91).

148 EuGH, Urt. v. 1.10.2020, Rs. C-485/18 (*Groupe Lactalis*), BeckRS 2020, 24690, Rn. 31, 33.

149 Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestags, Mindesthaltbarkeitsdatum, Ausarbeitung v. 28.8.2019, Az. WD 5 – 3000 – 077/19, S. 10.

150 Voit, in: Voit/Grube, Art. 39 Rn. 5 und 7; Meisterernst, in: Zipfel/Rathke, C.113 LMIV Art. 39 Rn. 7.

151 EuGH, Urt. v. 1.10.2020, Rs. C-485/18 (*Groupe Lactalis*), BeckRS 2020, 24690, Rn. 32.

Die Öffnungsklausel als Ausnahme zur Vollharmonisierung gleicht in ihrer Struktur der durch Art. 34 f. AEUV geschützten Warenverkehrsfreiheit, welche durch Art. 36 AEUV und die zwingenden Erfordernisse des Allgemeininteresses für nationale Regelungen geöffnet wird. Diese Struktur ist folgerichtig, da die LMIV als sekundärrechtliche Regelung die primärrechtliche Warenverkehrsfreiheit konkretisiert. Bestätigt wird sie durch den Verweis in Art. 38 Abs. 1 S. 2 LMIV, dass sämtliche einzelstaatliche Vorschriften die Warenverkehrsfreiheit aus Art. 28 ff. AEUV nicht behindern dürfen.

Dementsprechend kann der sekundärrechtlich in Art. 39 LMIV eröffnete Rechtfertigungsspielraum das Spektrum der durch das Primärrecht unter Art. 34–36 AEUV eröffneten Möglichkeiten zur Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit nicht erweitern. Die Liste an Rechtfertigungsgründen aus Art. 39 Abs. 1 LMIV ist in diesem Lichte auszulegen. Die dort getroffene Auswahl verkleinert die Beschränkungsmöglichkeiten.¹⁵² Außerdem muss die Notwendigkeit dieser Maßnahme hinreichend belegt sein, wobei die Begründungslast beim erlassenden Mitgliedstaat liegt.¹⁵³

Mit dem Mitteilungsverfahren nach Art. 45 LMIV ist der europarechtliche Teil des Verfahrens zum Erlass einer nationalen Pflichtangabe nach Art. 39 Abs. 1 LMIV geregelt. Im Gegensatz zu einzelstaatlichen Regelungen für zusätzliche freiwillige Angaben gilt damit effektiv ein Untersagungsvorbehalt der Kommission,¹⁵⁴ der insbesondere für den Fall relevant würde, dass die Kommission keinen hinreichenden Nachweis des Bestehens der im Folgenden beschriebenen Rechtfertigungsgründe zum Verbraucherschutz bzw. zum Schutz der öffentlichen Gesundheit sieht.

(1) Verbraucherschutz

Aus dieser Liste kommt in erster Linie der Verbraucherschutz als Grund für eine zusätzliche Kennzeichnung kühlpflichtiger Lebensmittel mittels intelligenter Label in Betracht.

Laut Stimmen aus der Literatur kann der Rechtfertigungsgrund des Verbraucherschutzes aus Art. 39 Abs. 1 lit. b LMIV dementsprechend höchstens aus besonders gravierenden Gründen gegeben sein, da der Verbraucherschutz nicht in Art. 36 AEUV genannt wird, sondern nur als zwingendes Erfordernis des allgemeinen Interesses Beschränkungen der rahmengebenden Wa-

¹⁵² Zum Ganzen *Gundel*, in: Nachhaltigkeit und Ethik im Lebensmittelrecht, S. 83 (84–92).

¹⁵³ *Schroeder*, in: Streinz, AEUV Art. 36 Rn. 57; weiterführend *Drexel*, EuZW 2019, 533.

¹⁵⁴ Näher dazu siehe z. B. *Gundel*, in: Nachhaltigkeit und Ethik im Lebensmittelrecht, S. 93–94.

renverkehrsfreiheit rechtfertigt.¹⁵⁵ Klassischerweise zählt zum Verbraucherschutz der Täuschungsschutz, wie er zur Rechtfertigung der österreichischen Pflichtangabe bei Ablauf des MHD herangezogen wurde. Auch die Ermöglichung einer bewussten, fundierten und sachkundigen Kaufentscheidung gehört dazu.¹⁵⁶ Außerdem fordert die Querschnittsklausel aus Art. 11 AEUV die Berücksichtigung der Erfordernisse des Umweltschutzes und die Förderung einer nachhaltigen Entwicklung auch bei Ausgestaltung des Verbraucherschutzes im Rahmen der LMIV.¹⁵⁷

Mit dem Einsatz von TTI wird regelmäßig bezweckt, Lebensmittelverschwendung zu vermeiden. Damit lässt sich argumentieren, dass „die Geldbeutel der Verbraucher“ geschont werden sollen, indem sie ihre Kaufentscheidung zu Produkten mit TTI steuern und im Ergebnis weniger Lebensmittel benötigen. Auch ein umwelt- und nachhaltigkeitsbewusstes Verhalten wird unterstützt.

Eine nationale Pflichtangabe für TTI könnte sich daher grundsätzlich auf den Verbraucherschutz stützen, sofern der jeweilige Mitgliedstaat nachweist, dass die Angabe zu diesem Zweck notwendig und mit dem Ziel der in den Regelungen zu MHD und VD erfolgten Harmonisierung vereinbar ist, dass sie damit ein kohärentes Ganzes bildet und die Vorschrift insgesamt verhältnismäßig ist. Dabei ist insbesondere zu beachten, dass eine höhere Zahl nicht nur verpflichtender Angaben zur Haltbarkeit eines Lebensmittels und die damit verbundenen Differenzierungen Gefahr laufen, die Lebensmittelkonsumenten zu verwirren.¹⁵⁸

(2) Schutz der öffentlichen Gesundheit

Außerdem ist denkbar, dass sich der Schutz der öffentlichen Gesundheit durch intelligente Verpackungen und Labels heranziehen lässt, wenn die Resthaltbarkeit eines Lebensmittels bzw. der Temperaturverlauf entlang der Lieferkette sichtbar gemacht wird. Der EuGH musste sich in seiner oben zitierten Entscheidung zur österreichischen Pflichtangabe bei Ablauf des MHD nicht mit dieser Frage befassen.¹⁵⁹

Fraglich ist, ob der Schutz der öffentlichen Gesundheit im Sinne von Art. 39 Abs. 1 LMIV enger zu verstehen ist als der in Art. 36 AEUV genannte Schutz

155 Voit, in: Voit/Grube, Art. 39 Rn. 11–12; Hagenmeyer, LMIV, Art. 39 Rn. 3; noch enger Meisterernst, in: Zipfel/Rathke, C.113 LMIV Art. 39 Rn. 10.

156 Vgl. Gundel, in: Nachhaltigkeit und Ethik im Lebensmittelrecht, S. 83 (92) zu Tierwohlbelangen.

157 Ebenda.

158 Soethoudt/van der Sluis/Waarts/Tromp, Report No. 135, S. 4, 39; siehe auch *Waste & Resources Action Programme (WRAP)* [Vereinigtes Königreich], Labelling guidance, S. 4.

159 EuGH, Urt. v. 13.3.2003, Rs. C-229/01 (Müller), ZLR 2004, 702, Rn. 37.

der Gesundheit, sodass er nicht die individuelle Gesundheit, sondern nur Risiken für eine große Zahl von Verbrauchern, wie etwa durch übertragbare Krankheiten mit epidemischen Potenzial, erfasst.¹⁶⁰ Eine Epidemie ist ein im Vergleich zur Ausgangssituation vermehrtes Auftreten bestimmter Erkrankungsfälle, welche nicht notwendig Infektionskrankheiten sind, in einem zeitlich und räumlich begrenzten Prozess.¹⁶¹

Die Rechtsprechung des EuGH zu lebensmittelrechtlichen Sachverhalten verwendet den Begriff der öffentlichen Gesundheit jedoch direkt im Zusammenhang mit der Warenverkehrsfreiheit und lässt keine Differenzierung erkennen, beispielsweise in Bezug auf Höchstmengen für Nahrungsergänzungsmittel.¹⁶²

Ein Anhaltspunkt für eine zulässigerweise mit dem Gesundheitsschutz begründbare Vorschrift für den Einsatz von TTI bieten die Kennzeichnungsverbote für Tabakprodukte. Der EuGH hält diese für geeignet und zulässig, um den Schutz der öffentlichen Gesundheit als legitime Zielsetzung zu erreichen und gleichzeitig das Eigentumsrecht nach Art. 17 GRCh zu gewährleisten, weil dadurch die Anziehungskraft der Tabakprodukte verringert wird.¹⁶³ Mit diesen Kennzeichnungsregelungen, hier in Form des Verbots, bezweckt der europäische Gesetzgeber die Bekämpfung der Tabakabhängigkeit. So spricht Erwägungsgrund 8 der Tabak-Richtlinie von den besonders schädlichen Wirkungen von Tabakerzeugnissen auf die menschliche Gesundheit, welche die große Bedeutung des Gesundheitsschutzes auf diesem Gebiet rechtfertigen, insbesondere um die Verbreitung des Rauchens bei jungen Menschen zu senken.

Unabhängig davon, ob mit dieser Zwecksetzung nach der erwähnte Differenzierung nicht der Schutz der individuellen Gesundheit des potenziellen, insbesondere jungen Rauchers, sondern die Abwehr von Risiken für eine große Zahl von Verbrauchern, vergleichbar den Gefahren durch übertragbare Krankheiten mit epidemischen Potenzial, bezweckt wird, liegt darin eine nach dem EuGH zulässige Zwecksetzung zum Gesundheitsschutz.

Einen entsprechenden Zweck müsste eine nationale Vorschrift zur Einführung von TTI als zusätzliche Pflichtangabe, die sich auf den Schutz der öffentlichen Gesundheit stützt, verfolgen. Ein solcher könnte darin liegen, die Ausbreitung

160 Voit, in: Voit/Grube, Art. 39 Rn. 10; wohl auch *Meisterernst*, in: Zipfel/Rathke, C.113 LMIV Art. 39 Rn. 9.

161 Robert-Koch-Institut (Hrsg.), S. 34.

162 EuGH, Urt. v. 27.4.2017, Rs. C-672/15 (*Noria Distribution*), ZLR 2017, 494, Rn. 38–39, 42; Urt. v. 29.4.2010, Rs. C-446/08 (*Solgar Vitamin*), ZLR 2010, 590, Rn. 51, 55; Urt. v. 23.9.2003, Rs. C-192/01 (*Kommission/Königreich Dänemark*), LMuR 2003, 177, Rn. 43, 46, 48, 54–56.

163 EuGH, Urt. v. 30.1.2019, Rs. C-220/17 (*Planta Tabak*), ZLR 2019, 523, Rn. 99.

von Krankheiten wie der Lebensmittelvergiftung durch falsch, insbesondere zu warm gelagerte Lebensmittel zu bekämpfen.

Auch hier muss der erlassende Mitgliedstaat hinreichende Belege für die Notwendigkeit für den Gesundheitsschutz vorbringen. Diese Anforderungen stellen für einen entsprechenden Regelungsvorschlag eine erhebliche Hürde dar. Beschränkungen zugunsten der Gesundheit nach Art. 36 AEUV dürfen nicht auf allgemeine oder rein hypothetische Überlegungen gestützt sein, sondern anhand objektiver Fakten aufgrund internationaler wissenschaftlicher Forschung muss untermauert werden, dass die in Frage stehenden Erzeugnisse eine tatsächliche Gefahr für die öffentliche Gesundheit darstellen und die Regelung zum Schutz vor dieser Gefahr erforderlich ist.¹⁶⁴ Bei lebensmittelrechtlichen Maßnahmen ist eine Risikobewertung im Sinne von Art. 6 Abs. 1–2 i. V. m. Art. 3 Nr. 11 BasisVO durchzuführen. Soll eine Maßnahme außerdem wegen bestehender wissenschaftlicher Unsicherheit mit dem Vorsorgeprinzip nach Art. 7 BasisVO begründet werden, so erfordert dies die Bestimmung der möglicherweise negativen Auswirkungen und eine umfassende Bewertung des Gesundheitsrisikos auf der Grundlage der zuverlässigsten verfügbaren wissenschaftlichen Daten und der neuesten Ergebnisse der internationalen Forschung.¹⁶⁵

Für Regelungen, gleich aus welchem der beiden genannten Gründe gerechtfertigt, hat der Bundesgesetzgeber die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 i. V. m. Art. 72 Abs. 2 GG. Eine Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen für das BMEL existiert in § 13 Abs. 4 und § 35 LFGB. Selbst wenn man – anders als hier vertreten – in der Ermächtigung aus § 35 Nr. 1 lit. b, bb LFGB keine vollständige bundesgesetzliche Regelung zu Haltbarkeitsangaben sieht, sodass zumindest grundsätzlich auch ein Landesgesetzgeber nach Art. 72 Abs. 1 GG noch tätig werden könnte, wären unterschiedliche Pflichtkennzeichnungselemente und damit der Aufbau von Handelshemmnissen im innerdeutschen Handel jedenfalls nicht erstrebenswert.

Darüber hinaus gibt das Unionsrecht die Wahl der Regelungstechnik, also ob per Gesetz, Rechtsverordnung oder auf anderem Wege reguliert wird, nicht vor, sodass alle Möglichkeiten im nationalen, institutionellen Rahmen grundsätzlich offenstehen.¹⁶⁶

164 EuGH, Urt. v. 27.4.2017, Rs. C-672/15 (*Noria Distribution*), ZLR 2017, 494, Rn. 39, 48–49; Urt. v. 29.4.2010, Rs. C-446/08 (*Solgar Vitamin*), ZLR 2010, 590, Rn. 56; Urt. v. 23.9.2003, Rs. C-192/01 (*Kommission/Königreich Dänemark*), LMuR 2003, 177, Rn. 46; *Schroeder*, in: Streinz, AEUV Art. 36 Rn. 14.

165 EuGH, Urt. v. 19.1.2017, Rs. C-282/15 (*Queisser Pharma*), ZLR 2017, 209, Rn. 51–57.

166 BVerfG, Beschluss v. 11.3.2020, Az. 2 BvL 5/17, NVwZ-RR 2020, 569, Rn. 68.

g. Regelungen auf EU-Ebene

Im Rahmen der Kompetenz zur Binnenmarktharmonisierung nach Art. 114 AEUV, auf den sich die LMIV stützt, kann der europäische Gesetzgeber das Lebensmittelinformationsrecht in den vorgesehenen Verfahren ändern, um den Einsatz von TTI zu ermöglichen. Auf diesem Wege wäre auch eine Abschaffung der derzeitigen Pflichtangabe nach Art. 9 Abs. 1 lit. f LMIV, gleich ob durch ersatzlose Streichung oder bei gleichzeitiger Ersetzung mit einer anderen Angabe, zu bewerkstelligen.

Als weniger einschneidende Maßnahme ist eine Ergänzung des Pflichtenkatalogs aus Art. 9 Abs. 1 LMIV um eine Pflichtangabe der konkreten Resthaltbarkeit denkbar. Rechtspolitisch stellt sich jedoch die Frage, ob dies wünschenswert ist, da bereits zahlreiche Pflichtangaben die Etiketten bevölkern und der Einsatz von TTI gerade bei kleineren Unternehmen erhebliche Investitions- und Umstellungskosten verursachen würde.

Eine andere Möglichkeit ist die Ergänzung der bereits verpflichtenden Haltbarkeitsangabe per MHD bzw. VD. Wie oben dargelegt wurde, kann die konkrete Resthaltbarkeit mittels TTI als zusätzliche freiwillige Angabe für ein Produkt angegeben werden. Doch auch in diesem Fall entstehen die Nachteile, dass das Sammelsurium an Kennzeichnungselementen auf der Verpackung weiter anwächst und ein potenziell irreführendes Nebeneinander von Haltbarkeitsangaben entsteht.

Eigener Vorschlag: Angabe des konkreten Haltbarkeitszeitraums

Im Folgenden wird ein eigener Vorschlag dargelegt, der Lebensmittelunternehmen erlauben soll, das MHD bzw. VD durch eine konkrete Haltbarkeitsangabe in Form eines Zeitraums, der per TTI berechnet bzw. dargestellt werden kann, zu ersetzen. Eine ähnliche, entsprechend angepasste Regelung wäre auch zur Umsetzung des DHD bzw. DVL des Projekts FreshIndex denkbar.

Bei diesem Vorschlag sollen zunächst das MHD bzw. VD in ihrer derzeitigen Form fortbestehen und für die Lebensmittelkennzeichnung verfügbar bleiben.

Im Verordnungstext wäre eine Definition für den konkreten Haltbarkeitszeitraum in Art. 2 Abs. 2 LMIV zu ergänzen. Sie könnte – angelehnt an die Definition des MHD – lauten:

v) „konkreter Haltbarkeitszeitraum“ den Zeitraum, in dem das Lebensmittel bei bestimmten, im Produktlebenslauf konkret überprüfbaren Aufbewahrungsbedingungen seine Sicherheit im Sinne von Artikel 14 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 behält.

Diese Definition bezieht sich auf die Lebensmittelsicherheit im Sinne von Art. 14 BasisVO. Wie beim VD wird dadurch das unscharfe, potenziell für den Verbraucher unklare Kriterium der „spezifischen Bedingungen“ aus der MHD-Definition eliminiert. Durch den Bezug auf die Lebensmittelsicherheit wird der Gleichlauf mit dem VD und damit dessen Ersatz möglich.

Mit den Aufbewahrungsbedingungen sind solche gemeint, die gemäß Art. 9 Abs. 1 lit. g i. V. m. Art. 25 LMIV anzugeben sind. Ihre konkrete Überprüfbarkeit während des Produktlebenslaufs ist die Voraussetzung dafür, dass sich der Zeitraum auf das konkrete Produkt und nicht auf die typisierte Gattung wie das MHD und das VD bezieht. Die Überprüfbarkeit kann mittels TTI erreicht werden.

Es soll ein Zeitraum und kein Datum angegeben werden, um zumindest die Verwechslungsgefahr mit der weiterhin verfügbaren Angabe des MHD bzw. VD zu verringern. Problematisch ist dabei, dass der Zeitraum ohne Relation zu einem bestimmten Datum wertlos ist. Deshalb ist dem Zeitraum das Herstellungsdatum beizufügen, was in Anhang X LMIV zu regeln ist.

Aus diesem Grund lässt sich die Verwechslungsgefahr mit den anderen beiden Haltbarkeitsdaten nicht vollständig ausschließen. Ihr Ausmaß erscheint jedoch vertretbar, da sich weiterhin nur ein Datum auf der Verpackung befindet und auch heute schon dem Verbraucher zuzumuten ist, dass er zwischen den beiden Möglichkeiten MHD und VD anhand der begleitenden Worte differenzieren kann.

Außerdem liegt das Herstellungsdatum stets in der Vergangenheit, sodass es sich einem durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Verbraucher im Sinne der zitierten Rechtsprechung, der die Haltbarkeitskennzeichnung beim Kauf prüft und ein MHD bzw. VD erwartet, allein aufgrund dieser Tatsache aufdrängt, die Angabe einer genaueren Betrachtung zu unterziehen.

Möchte ein Lebensmittelhersteller seine Kunden weiterhin – auch bei Angabe des konkreten Haltbarkeitszeitraum – darüber aufklären, bis zu welchem Zeitpunkt sein Produkt bestimmte Qualitätseigenschaften im Sinne der „spezifischen Bedingungen“ der MHD-Definition behält, und so ein gewisses Qualitätsversprechen für einen bestimmten Zeitraum geben, so kann er dies durch andere, nicht irreführende Angaben im Sinne von Art. 7 Abs. 1 LMIV bewerkstelligen.

Weitere Änderungen am Verordnungstext sind außerdem in Art. 9, Art. 24 und Anhang X LMIV notwendig.

Art. 9 Abs. 1 lit. f LMIV könnte folgendermaßen ergänzt werden:

f) das Mindesthaltbarkeitsdatum, das Verbrauchsdatum oder der konkrete Haltbarkeitszeitraum.

In Art. 24 wäre lediglich der Verweis in Abs. 2 zu ergänzen, da die Definition des konkreten Haltbarkeitszeitraum bereits in Art. 2 Abs. 2 erfolgt. Er könnte fortan lauten:

(2) Das jeweilige Datum bzw. der jeweilige Zeitraum sind gemäß Anhang X auszudrücken.

Anhang X LMIV müsste eine Nr. 4 erhalten, beispielsweise in folgender Form:

4. Der konkrete Haltbarkeitszeitraum wird wie folgt angegeben:

a) Dem Zeitraum geht der Wortlaut „konkret haltbar während“ voran, gefolgt von dem Wortlaut „seit der Herstellung am“.

b) Dem unter Buchstabe a zuerst genannten Wortlaut wird Folgendes hinzugefügt:

- entweder der Zeitraum selbst oder
- ein Hinweis darauf, wo der Zeitraum in der Kennzeichnung zu finden ist.

Dem zweitgenannten Wortlaut wird Folgendes hinzugefügt:

- entweder das Datum der Herstellung selbst oder
- ein Hinweis darauf, wo das Datum in der Kennzeichnung zu finden ist.

Diesen Angaben folgt eine Beschreibung der einzuhaltenden Aufbewahrungsbedingungen und wie sich ihre Einhaltung im Produktlebenslauf konkret überprüfen lässt.

c) Der Zeitraum besteht aus der unverschlüsselten Angabe von Tagen, Wochen oder Monaten. Das Datum der Herstellung besteht aus der unverschlüsselten Angabe von Tag, Monat und Jahr in dieser Reihenfolge.

Außerdem wären die Überschriften von Art. 24 und Anhang X LMIV anzupassen, um den konkreten Haltbarkeitszeitraum zu enthalten.

Diese neuartige Haltbarkeitsangabe ist wie die oben beschriebenen zusätzlichen freiwilligen Angaben erläuterungsbedürftig. Diese ist im vorgeschlagenen Anhang X Nr. 4 lit. b S. 3 LMIV insoweit enthalten, als die konkrete Überprüfbarkeit der Aufbewahrungsbedingungen im Produktlebenslauf gewährleistet sein muss. Darüber hinaus müssen weitere Aufklärungsmaßnahmen auf verschiedenen Kanälen, sowohl am Point of Sale als auch im Internet, in der Werbung und andernorts, die Einführung begleiten.

Dabei zeigt sich mit Blick auf das MHD bzw. VD, dass trotz ihrer alltäglichen Präsenz als verpflichtende Angabe in Deutschland seit 1981 offenbar immer noch Aufklärungsbedarf besteht. Dennoch bleibt festzuhalten, dass der Umgang damit in weiten Teilen der Bevölkerung routiniert stattfindet, sodass sich ein gewohnter Umgang auch für eine neue Kennzeichnungsform herausbilden lässt, wenn die neuartige Angabe von entsprechenden PR-Maßnahmen unterstützt wird. Entsprechendes passiert derzeit beispielsweise in Bezug auf zusätzliche Nährwertangaben in Ampelform, die unter anderem in Frankreich und Deutschland in Gestalt des sogenannten Nutri-Scores Einzug halten.

Der Vorschlag löst in dieser Form allerdings nicht die Problematik im Hinblick auf die Flexibilität des Haltbarkeitszeitraums. Erst ein flexibel, in Echtzeit angepasster Zeitraum ließe die Angabe tatsächlich nahe am konkreten Produktlebenslauf liegen. Wegen Art. 12 Abs. 2 LMIV ist die Angabe jedoch weiterhin direkt auf der Verpackung oder auf einem an dieser befestigten Etikett anzubringen, sodass eine Anpassung der Kennzeichnung genauso aufwendig wie bisher bleibt. Das „Konkrete“ an der Haltbarkeitsangabe bezieht sich im Vorschlag deshalb vor allem auf die Einhaltung der Aufbewahrungsbedingungen beim individuellen Produkt, aber nur indirekt auf den Zeitraum.

Der Zeitraum könnte tendenziell länger angesetzt werden als aktuell bei der Berechnung des MHD bzw. VD, da nicht mehr die durchschnittlich zu erwartenden, sondern die konkret stattgefundenen Aufbewahrungsbedingungen herangezogen werden können. Zumindest indirekt ließe sich außerdem im Einzelfall entscheiden, ob wegen der stattgefundenen Aufbewahrung eine eher kürzere oder auch längere Resthaltbarkeit zu erwarten ist.

Einen individuell angepassten Haltbarkeitszeitraum könnte eine Anzeige in unmittelbarer Nähe des Produkts am Point of Sale, beispielsweise auf einer digitalen Anzeige am oder im Kühlregal eines Supermarkts, oder auch ein individuelles Auslesen des TTI per Smartphone-App liefern. Auch wenn sich ein individueller Produktbezug noch durch Auslesen an diesem Ort herstellen ließe, so kann die Anzeige im Markt dennoch nicht „mit nach Hause genommen“ werden.

Gegen die App-Lösung, also die Erzeugung der Pflichtangabe auf dem eigenen Smartphone, spricht zumindest im stationären Handel, dass wegen der damit verbundenen technischen und Kostenhürden diese Art und Weise, den Zeitraum abzurufen, nicht als leicht zugänglich im Sinne von Art. 12 Abs. 1 LMIV angesehen werden kann.

Etwas anderes dürfte zwar im Online-Versandhandel als besondere Vertriebsform gelten. Hier könnte eine App-Lösung eher vertretbar sein, da das Produkt bereits online bestellt wurde. Dagegen ist jedoch anzuführen, dass eine

Bestellung im E-Commerce nicht nur per Smartphone, das standardmäßig mit einer Kamera ausgestattet ist, sondern häufig per PC erfolgt. Wenn auch Laptops häufig mit einer Kamera ausgestattet sind, so gilt dies nicht für stationäre PCs.

Außerdem dürfte die Voraussetzung, ein Lebensmittel stets vor eine PC-Kamera tragen zu müssen, um ein Element der Pflichtkennzeichnung auslesen zu können, einen unverhältnismäßigen Aufwand im Sinne von Art. 12 Abs. 1 LMIV bedeuten. Aus diesen Gründen erscheint es derzeit nicht angebracht, die Anforderungen aus Art. 12 Abs. 2 LMIV derart abzuändern, dass die Pflichtangabe beispielsweise per Smartphone-App dargestellt werden kann.

Sollte sich eine wie auch immer geartete Angabe des konkreten Haltbarkeitszeitraums in absehbarer Zeit nur als zusätzliche Informationsmöglichkeit als praktikabel erweisen, da sie nur diejenigen nutzen können, denen die entsprechende technische Ausrüstung zur Verfügung steht, so können nicht nur die Einzelstaaten im beschriebenen Umfang Vorschriften und Leitlinien erlassen, um dies zu fördern, sondern auch der europäische Gesetzgeber könnte Regelungen als Verordnung beschließen oder die Europäische Kommission entsprechende Leitlinien zur Auslegung der LMIV aufstellen.

9. Kennzeichnung von Lebensmittelkontakt-Materialien und -Gegenständen

Besondere Kennzeichnungsvoraussetzungen speziell für intelligente Lebensmittelkontakt-Materialien und -Gegenstände sieht Art. 4 Abs. 5 und 6 BedarfsgegenständeVO i. V. m. Art. 11 VO (EG) Nr. 450/2009 vor. Sofern ein intelligentes Label in den Anwendungsbereich fällt, sind nicht essbare Teile erkennbar zu machen und es ist zu vermitteln, dass solche intelligenten Materialien vorhanden sind. Dabei handelt es aber nicht um eine Art Warnung, sondern es geht lediglich um einen Hinweis auf deren Vorhandensein.¹⁶⁷

Zweck dieser Kennzeichnung ist demzufolge die umfassende Information des Verbrauchers im Rahmen seiner Kaufentscheidung, um ihm eine sachkundige Wahl zu ermöglichen. Denn ein Irreführungs- bzw. Täuschungspotenzial oder gar für intelligente Materialien spezifische Gesundheitsrisiken sind nicht erkennbar, sodass nur ein etwaiges Transparenzbedürfnis bestehen kann.¹⁶⁸ Aus rechtspolitischer Sicht scheint deshalb zumindest fragwürdig, ob eine solche

¹⁶⁷ Teufer, in: Zipfel/Rathke, C.601 VO (EG) Nr. 1935/2004 Art. 4 Rn. 10.

¹⁶⁸ Vgl. Heckman, in: Intelligent and Active Packaging for Fruits and Vegetables, S.307 (312–313), der keine Notwendigkeit besonderer rechtlicher Vorschriften für intelligente Kontaktmaterialien aufgrund rechtlicher Lücken, sondern höchstens aus wirtschaftlicher Sicht zur Vermarktungsförderung sieht.

verpflichtende Zusatzinformation angesichts der Fülle der weiteren Pflichtangaben tatsächlich notwendig ist, da weder eine Täuschungs- noch eine Gesundheitsgefahr besteht. Auch die grundsätzlich begrüßenswerte, umfassende Information des Verbrauchers im Rahmen seiner Kaufentscheidung sollte nicht zu einem Beipackzettel für Lebensmittel führen.

IV. Lebensmittelhygiene

TTI als intelligente Label können – neben den oben dargestellten Einsatzmöglichkeiten als Teil der Lebensmittelkennzeichnung – auch als Baustein der Lebensmittelsicherheit betrachtet werden. Hierzu gehört in erster Linie die Lebensmittelhygiene. Der hygienebezogene Ansatz zielt nicht auf die Ermöglichung einer informierten Kaufentscheidung, um auf diesem Wege Lebensmittelabfälle zu vermeiden. Denn die Lebensmittelhygiene bezweckt den Schutz der öffentlichen Gesundheit.¹⁶⁹ Jedoch kann mittelbar mithilfe einer besseren Überwachung der Kühlkette ein ressourcenschonender und weniger verschwenderischer Umgang mit Lebensmitteln erreicht werden, indem Schwachpunkte in den Lieferketten sichtbar und beherrschbar werden. Vorherige Untersuchungen haben ergeben, dass TTI hierzu ihren Teil beitragen können.¹⁷⁰

Im Folgenden wird die hygienerechtliche Grundstruktur des europäischen Lebensmittelmarktes als Ausgangspunkt dargestellt.

1. Ausgangspunkt europäisches Lebensmittelhygienerecht

Das europäische Konzept zur Lebensmittelhygiene fußt auf der Guten Hygienepaxis (GHP), welche die räumliche und technische Ausstattung sowie grundlegende Hygienemaßnahmen wie die Personalhygiene, Reinigung, Desinfektion, Schädlingsbekämpfung, die Trennung von Arbeitsgängen und die Temperatur in Lagerräumen umfasst. Darauf setzt bildlich gesprochen als Dach das Hazard-Analysis-and-Critical-Control-Point-(HACCP)-System auf, um gezielt Gefahren zu beherrschen, die trotz hinreichender GHP bestehen. Entsprechend diesem Bild des „Hygienehauses“ nach *Untermann* trägt die GHP dieses Konzept als Fundament. Sie ist Voraussetzung für ein funktionierendes HACCP-System und wird in diesem Zusammenhang auch als Prerequisite Programs (PRP)¹⁷¹ bezeichnet.¹⁷²

169 Vgl. *Meisterernst*, § 4 Rn. 73.

170 Siehe nur die vorherige und aktuelle Forschungsarbeiten der Projektpartner *Albrecht/Ibald/Raab/Reichstein/Haarer/Kreyenschmidt*, *Journal of Packaging Technology and Research* 4 (2020), 23–32; *Mai/Audorff/Reichstein/Haarer/Olafsdottir/Bogason/Kreyenschmidt/Arason*, *International Journal of Food Science and Technology* 46 (2011), 297–304; *Kreyenschmidt/Peters/Petersen/Kunz*, *Forschungsbericht Nr. 107*; *Kreyenschmidt/Peters/Petersen/Kunz*, *Forschungsbericht Nr. 106*.

171 Die EU-Kommission fasst unter die PRP auch die Gute Herstellungspraxis (GMP), siehe *Europäische Kommission*, Bekanntmachung der Kommission zur Umsetzung von Managementsystemen für Lebensmittelsicherheit unter Berücksichtigung von PRPs und auf die HACCP-Grundsätze gestützten Verfahren einschließlich Vereinfachung und Flexibilisierung bei der Umsetzung in bestimmten Lebensmittelunternehmen, ABl. C 278 v. 30.7.2016, 1 (2); siehe dazu *Kirchsteiger-Meier*, S. 183–191.

172 Zum Ganzen *Kirchsteiger-Meier*, S. 48–51 m. w. N.

Beide Bestandteile – GHP und HACCP – sind wichtig zur Gewährleistung der Lebensmittelsicherheit, folgen aber unterschiedlichen Methoden. Während die GHP auf die innerbetrieblichen Vorgänge zielt und dort allgemein geltende Standards und Maßnahmen ohne spezifischen Gefahrbezug festsetzt, konzentriert sich das HACCP-System konkret auf ein Produkt oder einen Prozess und die damit verbundenen Gefahren, die auch von außerhalb des Betriebes entlang der Lieferkette herrühren können. Das europäische Lebensmittelhygienerecht setzt diese Trennung jedoch nicht konsequent um, sondern vermischt häufig beide Ansätze.¹⁷³

a. Rechtliche Verpflichtungen

Den rechtlichen Rahmen setzt die europäische HygieneVO. Bereits Art. 1 Abs. 1 lit. c HygieneVO legt als Grundsatz für alle Produktions-, Verarbeitungs- und Vertriebsstufen von Lebensmitteln fest, dass die Kühlkette bei Lebensmitteln, die nicht ohne Bedenken bei Raumtemperatur gelagert werden können, nicht unterbrochen werden darf. Art. 4 Abs. 2 i. V. m. Anhang II Kap. IX Nr. 5 HygieneVO konkretisiert:

„Rohstoffe, Zutaten, Zwischenerzeugnisse und Enderzeugnisse, die die Vermehrung pathogener Mikroorganismen oder die Bildung von Toxinen fördern können, dürfen nicht bei Temperaturen aufbewahrt werden, die einer Gesundheitsgefährdung Vorschub leisten könnten. Die Kühlkette darf nicht unterbrochen werden. Es darf jedoch für begrenzte Zeit von den Temperaturvorgaben abgewichen werden, sofern dies aus praktischen Gründen bei der Zubereitung, Beförderung und Lagerung sowie beim Feilhalten und beim Servieren von Lebensmitteln erforderlich ist und die Gesundheit des Verbrauchers dadurch nicht gefährdet wird. [...]“

Spezifische Hygienemaßnahmen des Lebensmittelunternehmers zur Aufrechterhaltung der Kühlkette verlangt außerdem Art. 4 Abs. 3 lit. d HygieneVO.

Art. 5 HygieneVO verlangt, dass Lebensmittelunternehmer Verfahren, die auf HACCP-Grundsätzen beruhen, nach dieser Vorschrift einrichten, durchführen und aufrechterhalten. Diese Vorschrift allein ermöglicht aber noch keine Implementierung eines solchen Systems, sondern die Europäische Kommission wird in Art. 5 Abs. 5 i. V. m. Art. 14 Abs. 2 HygieneVO zum Erlass von Durch-

173 Zum Ganzen mitsamt Kritik und Reformvorschlägen *Kirchsteiger-Meier*, S. 51–60.

föhrungsbestimmungen ermächtigt, die zuletzt in der Bekanntmachung vom 30.7.2016¹⁷⁴ enthalten sind.¹⁷⁵

Ein kritischer Kontrollpunkt (CCP) im Sinne von HACCP kann definiert werden als eine Gefahr für die Gesundheit, zu deren Beherrschung eine Maßnahme auf dieser Stufe möglich und die Beseitigung zu einem späteren Zeitpunkt nicht mehr möglich ist.¹⁷⁶ Eine andere Definition lautet: „eine Stelle im Herstellungs- oder Verarbeitungsprozess, an dem ein nicht akzeptables Risiko mit geeigneten Lenkungsmaßnahmen vermieden (nur am Ort der Entstehung möglich, z.B. Vermeidung von Kontaminationen), beseitigt (z.B. Erhitzung) oder auf ein akzeptables Niveau gesenkt wird“.¹⁷⁷ Es handelt sich also nicht im Wortsinn um einen Punkt, an dem eine Kontrolle stattfindet, sondern um eine Gefahrenstelle.¹⁷⁸

Dem Lebensmittelhygienerecht als Teil des Lebensmittelsicherheitsrechts kann die nach Art. 18 BasisVO vorgeschriebene Rückverfolgbarkeit zugeordnet werden, die entsprechend in Erwägungsgrund 20 der HygieneVO genannt wird. Dieses ist ein Instrument für Krisensituationen, in denen trotz Anwendung der GHP und eingerichteter HACCP-Systeme Probleme mit der Lebensmittelsicherheit auftauchen.¹⁷⁹ Die Rückverfolgbarkeit wurde bereits im Rahmen des Lebensmittelinformationsrechts angeführt, um Kennzeichnungspflichten zu begründen. Der Grund der Verpflichtung dazu liegt aber in der Lebensmittelsicherheit und ist daher auch beim Einsatz von TTI zu berücksichtigen.

Die rechtlichen Verpflichtungen, die der europäische Gesetzgeber in Bezug auf die Lebensmittelhygiene aufstellt, sind – wie in anderen Ländern auch – eine vielschichtige Kombination aus sogenannten Specification Standards, also spezifischen Vorschriften für das Produkt oder den Herstellungsprozess, Performace Standards, die das Erreichen eines bestimmten Maßes an Sicherheit verlangen, etwa in Form von Höchst- und Mindestgrenzen, sowie Target Standards, die nur generelle Vorgaben machen. Specification Standards bedeuten in diesem System das höchste Maß an staatlicher Intervention, während den Lebensmittelunternehmer nur noch ein geringer Ausgestaltungsfreiraum verbleibt.¹⁸⁰

174 *Europäische Kommission*, Bekanntmachung der Kommission zur Umsetzung von Managementsystemen für Lebensmittelsicherheit unter Berücksichtigung von PRPs und auf die HACCP-Grundsätze gestützten Verfahren einschließlich Vereinfachung und Flexibilisierung bei der Umsetzung in bestimmten Lebensmittelunternehmen, ABl. C 278 v. 30.7.2016, 1.

175 Zum Ganzen *Kirchsteiger-Meier*, S. 73–79 m. w. N.

176 *Haunhorst*, in: *Haunhorst/Heeschen/Wegner-Hambloch*, S. 360.

177 *Janssen*, *Ernährungs Umschau* 2008, B41 (B44).

178 *Meisterernst*, § 4 Rn. 78.

179 *Kirchsteiger-Meier*, S. 79–82.

180 Nach *Henson/Caswell*, *Food Policy* 24 (1999), 589 (595–596) m. w. N.

Die Vorgaben in Art. 4 i. V. m. den Anhängen der HygieneVO sowie in der VO (EG) Nr. 853/2004 zählen zu den PRP. Sie sind häufig derart konkret ausgestaltet, dass sie den Specification Standards zuzuordnen sind. Beispiele sind die Vorgaben an Handwaschbecken in Anhang II Kap. I Nr. 4 HygieneVO, zu Brauchwasser in Anhang II Kap. VII Nr. 2 HygieneVO, zum Tragen von Schutzkleidung in Anhang II Kap. VIII Nr. 1 HygieneVO und die Pflicht zur Einrichtung, Durchführung und Aufrechterhaltung von HACCP-Systemen nach Art. 5 HygieneVO.¹⁸¹ Auch die oben genannten Vorgaben zur Kühlkette aus Anhang II Kap. IX Nr. 5 HygieneVO sind zumindest zum Teil Specification Standards. Sie gestalten die Kühlkette und verlangen entsprechende Räumlichkeiten. Der Gestaltungsfreiraum der Unternehmen ist insoweit klar begrenzt.

Performance Standards sind insbesondere die Vorgabe von mikrobiologischen Kriterien für Lebensmittel nach Art. 4 Abs. 3 lit. a HygieneVO i. V. m. der VO (EG) Nr. 2073/2005. Aber auch die Vorgaben zur Kühlkette können teilweise hierzu gezählt werden, indem Temperatur- bzw. Zeitlimits für die Aufbewahrungen bzw. Temperaturabweichungen verlangt werden.

Ein Target Standard sind dagegen die allgemeine Verantwortlichkeit der Lebensmittelunternehmer für die Lebensmittelsicherheit und -hygiene nach Art. 17 Abs. 1 BasisVO, Art. 1 Abs. 1 lit. a HygieneVO und die Verpflichtung zur Sicherstellung der Rückverfolgbarkeit in Art. 18 BasisVO.¹⁸² Die Vorgaben zur Kühlkette können hierunter nicht gefasst werden, da sie nicht allgemein die Verhinderung der Vermehrung pathogener Mikroorganismen oder der Bildung von Toxinen und die Aufbewahrung, ohne einer Gesundheitsgefährdung Vorschub zu leisten, verlangen, sondern konkreter und enger begrenzt die Aufbewahrung innerhalb eines Temperaturrahmens und einer bestimmt ausgestalteten Kühlkette vorschreiben.

Zur Frage, wie intensiv und damit freiheitsbeschränkend diese Standards durch die zuständigen staatlichen Stellen gesetzt und angewandt werden dürfen, hat sich der EuGH in einem Urteil zur Einrichtung von Selbstbedienungsboxen für den Verkauf von Brot- und Gebäckstücken geäußert. Die grundlegende Verantwortungsverteilung nach Art. 17 BasisVO, wonach die Lebensmittelunternehmer primär für die Einhaltung der lebensmittelrechtlichen Anforderungen verantwortlich sind (Abs. 1) und die Behörden dies erst nachgeordnet überprüfen (Abs. 2), dürfe nicht ihrer praktischen Wirksamkeit beraubt werden. Vom Lebensmittelunternehmer selbstständig ergriffene Maßnahme müssen berücksichtigt werden.¹⁸³ Demnach dürfen die staatlichen Vorgaben nur so weit gehen, wie sie zum Erreichen eines hohen Gesundheits-

¹⁸¹ Kirchsteiger-Meier, S. 169.

¹⁸² Kirchsteiger-Meier, S. 69, 79.

¹⁸³ EuGH, Urt. v. 6.10.2011, Rs. C-382/10 (*Albrecht u. a./Wien*), ZLR 2011, 755, Rn. 15–21.

schutzniveaus zwingend erforderlich sind.¹⁸⁴ Andererseits besteht durch zu unspezifische Vorgaben die Gefahr von Rechtsunsicherheit für den Unternehmer. Außerdem können die zuständigen Kontrollbehörden gewissermaßen als Ersatzgesetzgeber agieren, da sie mangels spezifischer Maßstäbe den Rahmen setzen.¹⁸⁵

b. Leitlinien als wesentliche Auslegungsmaßstäbe

Von wesentlicher Bedeutung für die Lebensmittelhygiene in der Praxis sind die ihrem Wesen nach rechtlich unverbindlichen Leitlinien. Sie sind in Art. 7–9 HygieneVO geregelt und werden demnach in einzelstaatliche und gemeinschaftliche Leitlinien unterteilt. Art. 4 Abs. 6 HygieneVO bestimmt, dass Lebensmittelunternehmer unterstützend auf Leitlinien zurückgreifen dürfen, Art. 1 Abs. 1 lit. e HygieneVO nennt sie ein wertvolles Instrument. Sie sind allerdings nicht nur in diesem EU-rechtlichen Rahmen möglich, sondern können als Ausprägung der unternehmerischen und der Koalitionsfreiheit von den Wirtschaftsunternehmern auch unabhängig davon frei aufgestellt werden.¹⁸⁶

Nach Art. 7 Abs. 2 S. 2 HygieneVO ist die Berücksichtigung der unter dem europäischen Rahmen gesetzten Leitlinien freiwillig. Dennoch entfalten sie mittelbar rechtliche Wirkungen und sind nach dem oben beschriebenen Regelungssystem als Standards zu betrachten. Da sie unter Mitwirkung der betroffenen Verkehrskreise sowie der zuständigen Fachministerien entwickelt werden, enthalten sie in der Regel sowohl den Standpunkt der Wissenschaft und Technik als auch die Erwartungen der Überwachungsbehörden¹⁸⁷ und stellen somit eine zuverlässige Quelle zur Beurteilung der Pflichten des Lebensmittelunternehmers, häufig in Qualität eines antizipierten Sachverständigen-gutachtens, dar.¹⁸⁸

Der Lebensmittelunternehmer bleibt aber gemäß Art. 17 Abs. 1 BasisVO, Art. 1 Abs. 1 lit. a HygieneVO und im Sinne des Freiwilligkeitsvorbehalts verantwortlich für die Lebensmittelsicherheit und für die auf seinen Betrieb angepasste Anwendung solcher Leitlinien.¹⁸⁹ Leitlinien dürfen daher auch nicht das Ermessen des Lebensmittelunternehmers einschränken, sondern müssen ihren

184 *Kirchsteiger-Meier*, S. 71, Fn. 306.

185 Zu dieser Problematik im Zusammenhang mit HACCP mitsamt Reformvorschlägen *Kirchsteiger-Meier*, S. 52, 78, 169–182.

186 Vgl. *Stähle*, S. 20.

187 Zur Überwachung des HACCP-Konzepts durch die zuständigen Behörden *Haunhorst*, in: *Haunhorst/Heeschen/Wegner-Hambloch*, S. 356–364.

188 *Meisterernst*, § 8 Rn. 22; *Stähle*, S. 20.

189 *Meisterernst*, § 8 Rn. 22.

Angebots- und damit Freiwilligkeitscharakter bewahren.¹⁹⁰ Dies entspricht den oben erwähnten Vorgaben des EuGH. Die Leitlinien bzw. ihre Anwendung durch die zuständigen staatlichen Stellen dürfen nicht den Charakter der hygienerechtlichen Vorschriften zulasten der unternehmerischen Gestaltungsspielräume verändern.

(1) Leitlinien nach der HygieneVO

Einzelstaatliche Leitlinien sind gemäß Art. 8 Abs. 1 HygieneVO von der Lebensmittelwirtschaft auszuarbeiten und zu verbreiten oder gemäß Abs. 2 von nationalen Normungsgremien¹⁹¹ zu erstellen. Für die deutsche Lebensmittelwirtschaft sollen dies die Branchenorganisationen und Fachverbände auf Bundesebene initiieren, um eine Zersplitterung zu vermeiden und eine bundeseinheitliche Rechtsanwendung und -auslegung zu fördern.¹⁹²

Die Rolle der Mitgliedstaaten besteht nach dem Wortlaut der HygieneVO darin, ihre Ausarbeitung, Verbreitung und Anwendung zu fördern (Art. 7 HygieneVO), die einzelstaatlichen Leitlinien zu prüfen und sie der Kommission zu übermitteln (Art. 8 Abs. 3 und Abs. 4 S. 1 HygieneVO, §§ 13–15 AVV LmH).¹⁹³ Die Mitgliedstaaten sind allerdings ebenso befugt, Leitlinien selbst auszuarbeiten und die Kommission empfiehlt dies, wenn es keine Interessenverbände gibt bzw. für Tätigkeiten, die typischerweise von kleinen oder Kleinstunternehmen ausgeübt werden.¹⁹⁴ Dies geschieht in Deutschland auf Initiative des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft im Benehmen mit den Bundesländern.¹⁹⁵

Daneben können gemeinschaftliche Leitlinien nach Art. 9 HygieneVO, wiederum im Benehmen mit den beteiligten Verkehrskreisen und den zuständigen Überwachungsbehörden der Mitgliedstaaten, ausgearbeitet werden, wobei dies durch europäische Interessenverbände geschieht und von der Kommission überwacht wird.¹⁹⁶

190 *Stähle*, S. 13.

191 Zum Beispiel das Deutsche Institut für Normung (DIN).

192 Zur Initiativbefugnis *Stähle*, S. 19–21.

193 Zum nationalen Prüfverfahren *Stähle*, S. 23–27.

194 *Europäische Kommission*, Bekanntmachung der Kommission zur Umsetzung von Managementsystemen für Lebensmittelsicherheit unter Berücksichtigung von PRPs und auf die HACCP-Grundsätze gestützten Verfahren einschließlich Vereinfachung und Flexibilisierung bei der Umsetzung in bestimmten Lebensmittelunternehmen, ABl. C 278 v. 30.7.2016, 1 (3).

195 *Stähle*, S. 20.

196 *Europäische Kommission*, Bekanntmachung der Kommission zur Umsetzung von Managementsystemen für Lebensmittelsicherheit unter Berücksichtigung von PRPs und auf die HACCP-Grundsätze gestützten Verfahren einschließlich Vereinfachung und Flexibilisierung bei der Umsetzung in bestimmten Lebensmittelunternehmen, ABl. C 278 v. 30.7.2016, 1 (3).

Die bereits zitierte Bekanntmachung der Europäischen Kommission zur Umsetzung von Managementsystemen für die Lebensmittelsicherheit¹⁹⁷ bezeichnet sich als allgemeiner Leitfaden, der in erster Linie bei den zuständigen Behörden ein gemeinsames Verständnis der Rechtsvorschriften herbeiführen soll, und geht von der primären Verantwortung der Unternehmen für die Lebensmittelsicherheit aus, denen der Leitfaden bei der Umsetzung der EU-Vorschriften helfen soll. Dabei handelt es sich um sogenanntes Soft Law, welches keine rechtliche Verbindlichkeit im Sinne von Art. 288 AEUV besitzt, aber von Gerichten und Behörden für ungeklärte Rechtsfragen häufig für die richtige Auslegung herangezogen wird und in Form von Empfehlungen der Kommission nach der Sichtweise des EuGH zumindest „zu berücksichtigen“ ist.¹⁹⁸

Trotz der faktischen Bindungswirkung und Autorität des Leitfadens bleiben somit das beschriebene Freiwilligkeitsgebot und die grundsätzliche Verantwortlichkeitsverteilung bei der Befolgung von Leitlinien maßgeblich. Der Leitfaden der Kommission als Soft Law darf die verbindlichen Vorgaben der HygieneVO als verbindliches Sekundärrecht im Sinne von Art. 288 Uabs. 2 AEUV nicht außer Kraft setzen oder ändern, auch nicht die Eingriffsintensität im Sinne der beschriebenen Abstufung zwischen Target, Performance und Specification Standards.

Die unter die HygieneVO fallenden Leitlinien sind bei der EU-Kommission abrufbar.¹⁹⁹

(2) Weitere Leitlinien

Vertreter der Lebensmittelwirtschaft müssen Leitlinien nicht gemäß Art. 8 Abs. 1 HygieneVO im Benehmen mit den beteiligten Verkehrskreisen und Behörden erstellen. Ob sie sich dem Prüfverfahren unterwerfen, steht den Initiatoren zur freien Entscheidung. So existieren auch nicht nach Art. 8 HygieneVO anerkannte Empfehlungen mit dem Charakter einer Leitlinie, die ebenfalls als Auslegungshilfe dienen und in der Regel fachlich fundiert sind.²⁰⁰ Auch sie können die Qualität eines antizipierten Sachverständigengutachtens oder

197 *Europäische Kommission*, Bekanntmachung der Kommission zur Umsetzung von Managementsystemen für Lebensmittelsicherheit unter Berücksichtigung von PRPs und auf die HACCP-Grundsätze gestützten Verfahren einschließlich Vereinfachung und Flexibilisierung bei der Umsetzung in bestimmten Lebensmittelunternehmen, ABl. C 278 v. 30.7.2016, 1, insbesondere S. 2.

198 Überblickartig beispielsweise *Schwarze*, EuR 2011, 3; zum aktuellen Stand *Gundel*, EuR 2018, 593 m. w. N.; kritisch *von Graevenitz*, ZRP 2019, 75.

199 Siehe das Register der Kommission im Sinne von Art. 8 Abs. 4 HygieneVO, abrufbar unter webgate.ec.europa.eu/dyna/hygienelegislation sowie ec.europa.eu/food/safety/biosafety/food_hygiene/guidance_en.

200 *Stähle*, S. 20.

zumindest einer sachverständigen Äußerung erreichen.²⁰¹ Derartige Leitlinien und auch solche gemäß der HygieneVO sind beispielsweise über Fachverbände wie den Lebensmittelverband Deutschland²⁰² oder die Industrie- und Handelskammern (IHK)²⁰³ zu finden.

Eine elementare Rolle in der Praxis spielen private Zertifizierungssysteme, die auf von privaten Organisationen erstellten Standards aufbauen. Ihre Befolgung wirkt sich positiv auf die zivil- und strafrechtliche Haftung aus, nicht nur wenn sie von der behördlichen und gerichtlichen Praxis und auch außerhalb der Art. 7–9 HygieneVO als Stand von Wissenschaft und Praxis anerkannt sind.²⁰⁴ Standards für den Lebensmittel- und Verpackungssicherheitsbereich sind beispielsweise die International Featured Standards (IFS), die Standards des British Retail Consortiums (BRC), das Food Safety System Certification 22000 (FSSC 22000) und die internationale Norm ISO 22000 der Internationalen Organisation für Normung (ISO), deren Mitglied auch das Deutsche Institut für Normung (DIN) ist, sowie Normen der DIN wie zum Beispiel die Normen DIN EN 15593 oder DIN SPEC 91360. Die Global Food Safety Initiative (GFSI) als private Dachorganisation erstellt keine eigenen Standards, sondern erkennt die genannten Standards zur Lebensmittelsicherheit nach eigenen Kriterien gegebenenfalls an, um weltweit die Gleichwertigkeit der Lebensmittelsicherheit zu gewährleisten.²⁰⁵

2. Rechtspolitischer Reformbedarf und aktuelle Initiativen

Zeit-Temperatur-Indikatoren als intelligente Label kommen derzeit in Deutschland weder in staatlichen noch wirtschaftsseitigen Normen oder Leitlinien vor, auch wenn gut denkbar ist, sie in künftige Texte aufzunehmen.²⁰⁶

Anders sieht die aktuelle Lage beispielsweise in den USA aus. Dort kommen TTI auf Betreiben der Food and Drug Administration (FDA), der Bundesbehörde für Lebensmittel und Arzneimittel zum Einsatz. Dies wird im Folgenden exemplarisch dargestellt.

201 *Meisterernst*, § 8 Rn. 22–24.

202 Abrufbar unter www.lebensmittelverband.de/de/lebensmittel/sicherheit/hygiene; siehe auch *Meisterernst*, § 8 Rn. 19, 22–25.

203 Siehe insbesondere die Onlinehilfe für Lebensmittelhygiene der IHK in Bayern, abrufbar unter www.onlinehilfe-lebensmittelhygiene.de.

204 Näheres zur Haftung siehe unten.

205 Zum Ganzen *Dingeldein*, S. 1–42; *Meisterernst*, § 5 Rn. 43, § 16 Rn. 1–3, 5–7.

206 Einige Vorschläge siehe unten.

a. Beispiel: Einsatz von TTI in den USA zur Bekämpfung von Botulinumtoxinen in Fisch

Die FDA verlangt bei Fisch und Fischprodukten im Zusammenhang mit der Bildung von Botulinumtoxinen durch das Bakterium *Clostridium* (C.) botulinum den Einsatz von TTI.

Botulinumtoxine verursachen Botulismus als „klassische Lebensmittelvergiftung durch *Clostridium botulinum*“²⁰⁷, welche zum Tod führen kann. Das Bakterium vermehrt sich in anaeroben, also sauerstoffarmen Bedingungen. Dabei bilden sich C. botulinum Sporen, die keine proteolytischen, d.h. eiweißzersetzenden Eigenschaften haben, sodass es zu keinen Geruchsveränderungen oder zu keiner Gasbildung kommt und das Toxin nicht durch verdorbenes Aussehen oder üblen Geruch erkannt werden kann. Allerdings bilden sich diese Sporen nicht unterhalb Temperaturen von 38°F oder 3,3°C. Unter aeroben, also sauerstoffhaltigen Bedingungen verderben die von der FDA ins Visier genommenen Fischprodukte, bevor sich das Toxin bilden kann. Aus diesem Grund wählen Fischproduzenten laut der Behörde häufig anaerobe Verpackungsformen, vor allem im Vakuum, um die Haltbarkeit ihrer Produkte zu verlängern. Unter diesen Umständen ist die Temperatur die einzige Barriere, um die Toxinbildung zu verhindern. Zwar können auch andere Methoden wie Pasteurisierung, also Wärmebehandlung von Konserven, Säuerung, Trocknung oder Räucherung – unter gewissen Bedingungen und damit nicht stets zuverlässig – die Bildung der proteolytischen Sporen verhindern, doch wandelt sich dadurch das Lebensmittel von einem „frischen“ zu einem verarbeiteten Produkt, was vom Hersteller bzw. seinen Kunden in einigen Fällen nicht gewünscht ist. Die Sporen sind ubiquitär anzutreffen und damit nicht nur in sauerstoffarm verpackten Fischverpackungen, sondern etwa auch in Gemüse-, Fleisch- und Wurstkonserven.²⁰⁸

Im Hinblick auf diese Problematik empfiehlt die FDA bei anaerob verpackten Fischprodukten den Einsatz von TTI, sofern die Produkte nicht direkt nach der Verarbeitung tiefgefroren und entsprechend mit Warnhinweisen gekennzeichnet

207 Einordnung unter A05.1 nach ICD-10 (Internationale statistische Klassifikation der Krankheiten und verwandter Gesundheitsprobleme, hrsg.v. der Weltgesundheitsorganisation – WHO, Ausgabe 10).

208 Siehe „Fragen und Antworten zu Botulismus“, hrsg.v. Bundesinstitut für Risikobewertung – BfR, 23.1.2015, abrufbar unter www.bfr.bund.de/cm/343/fragen-und-antworten-zu-botulismus.pdf; „Was ist Botulismus? – Krankmachende Keime in Fischen“, hrsg.v. Niedersächsischen Landesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit – LAVES, abrufbar unter www.laves.niedersachsen.de/startseite/lebensmittel/lebensmittelgruppen/fisch_fischerzeugnisse/was-ist-botulismus—krankmachende-keime-in-fischen-153689.html; „Fish and Fishery Products Hazards and Controls Guidance“, hrsg.v. Food and Drug Administration (FDA), Chapter 13: *Clostridium botulinum* Toxin Formation, S.245–255, 4. Aufl., Stand März 2020, abrufbar unter www.fda.gov/media/80637/download.

net oder in anderer geeigneter Weise behandelt wurden. Der Anwendungsbereich der Empfehlung ist also recht eng gefasst. Adressat dieser Kennzeichnung ist der Verbraucher oder letzte Verwender des Produkts im Zeitpunkt des Öffnens der Verpackung. Sie dient der Information darüber, ob eine geeignete Temperaturkontrolle vom Zeitpunkt des Verpackens bis zum Öffnen stattfand. TTI sind nicht als zusätzliches Mittel zur Überwachung der Kühlketten oder des Produktzustands durch den Verarbeiter oder Händler gedacht.²⁰⁹

Die FDA betrachtet zwar ihre Empfehlungen explizit als nicht bindend, weder für die Behörde selbst noch für die Rechtsunterworfenen, und erkennt geeignete alternative Ansätze an.²¹⁰ Allerdings macht sie auch deutlich, dass sie Fischprodukte für nachteilig beeinflusst (englisch „adulterated“) im Sinne von Section 402(a)(4) des Federal Food, Drug, and Cosmetic Act, 21 United States Code (U.S.C.) § 342(a)(4) hält, wenn die Gefahr der Sporenbildung von *C. botulinum* und die Bildung von Botulinumtoxin nicht kontrolliert wird. Dies ist nach Meinung der FDA unter anderem der Fall, wenn beim Vorliegen dieses Risikos kein adäquater HACCP-Plan im Sinne von Title 21, Code of Federal Regulation Part 123.6 (21 CFR 123.6) vorliegt.

Die FDA verlangt, dass ein solcher Plan bei vakuumverpackten Fischprodukten unter anderem die folgenden drei kritischen Kontrollpunkte (CCP) umfasst: den Eingang der noch nicht aktivierten TTI, deren Lagerung sowie die Applikation und Aktivierung der TTI auf jeder für den Endverbraucher bestimmten Verpackung. Für jeden dieser CCP müssen – wie für jeden anderen CCP – ferner die maßgeblichen Grenzwerte, Kontrollmechanismen, die Prozesse der Abhilfemaßnahmen sowie ein Dokumentationssystem festgelegt werden.²¹¹

Es ist folglich möglich, eine derartige nachteilige Beeinflussung wegen mangelndem Gefahrenmanagements und fehlendem entsprechenden HACCP-

209 Näheres zur Art und Weise des Einsatzes von TTI im Sinne der FDA in ihren Dokumenten, „Fish and Fishery Products Hazards and Controls Guidance“, Chapter 13: Clostridium botulinum Toxin Formation, S.245–255, 4. Aufl., Stand März 2020, abrufbar unter www.fda.gov/media/80637/download; „Time-Temperature Indicators“ [Transkript eines Lehrvideos der FDA zu TTI], abrufbar unter www.fda.gov/media/100323/download; „Transcript of Introductory Video on Fish and Fishery Products Hazards and Controls Guidance, 4th Ed.“, Stand 14.11.2017, abrufbar unter www.fda.gov/food/seafood-guidance-documents-regulatory-information/transcript-introductory-video-fish-and-fishery-products-hazards-and-controls-guidance-4th-edition.

210 „Fish and Fishery Products Hazards and Controls Guidance“, hrsg. v. Food and Drug Administration (FDA), Chapter 13: Clostridium botulinum Toxin Formation, S.245 im Kasten oben, 4. Aufl., Stand März 2020, abrufbar unter www.fda.gov/media/80637/download.

211 „Fish and Fishery Products Hazards and Controls Guidance“, hrsg. v. Food and Drug Administration (FDA), Chapter 13: Clostridium botulinum Toxin Formation, S.258–259, 274–277, 4. Aufl., Stand März 2020, abrufbar unter www.fda.gov/media/80637/download.

Plans auch auf andere Art und Weise zu vermeiden, doch liefert die FDA mit ihren detaillierten Empfehlungen für den Einsatz von TTI und die Aufstellung eines entsprechenden HACCP-Plans gewissermaßen eine Vermutung dafür, dass der Unternehmer seine Pflichten erfüllt hat, wenn er dem Ansatz der FDA folgt, während er die Geeignetheit eines eigenen Konzeptes eigenständig nachweisen muss. Effektiv ergibt sich somit keine Pflicht zum Einsatz von TTI, aber ein faktischer Anreiz dazu von großem Gewicht, wie die Vollzugspraxis zeigt. So wird in einem auf der Website der FDA abrufbaren Warning Letter²¹² ein Verstoß gegen die Minimalanforderungen an einen HACCP-Plan gemäß 21 CFR 123.6 bei einem Fisch-Importeur unter anderem deshalb festgestellt, da die Applikation und Aktivierung der TTI auf jeder für den Endverbraucher bestimmten Verpackung nicht als CCP aufgeführt ist, keine geeigneten Grenzwerte für den Eingang der TTI aufgestellt sind und keine geeigneten Abläufe zur Abhilfe für den Fall von Grenzwertüberschreitungen an den CCP „Eingang der TTI“ und „Lagerung der TTI“ festgelegt wurden.²¹³ In einem anderen Warning Letter wird darauf hingewiesen, dass die FDA bei gekühlt gelagerten und vakuumverpackten Produkten entweder den Einsatz von TTI mitsamt den nötigen Anpassungen des HACCP-Konzeptes oder die oben beschriebenen Verarbeitungsarten mittels Trocknung, Säuerung etc. empfiehlt.²¹⁴

b. Anwendungsmöglichkeiten auf europäischer und deutscher Ebene

Dieser Einsatz von TTI in den USA illustriert das zu Beginn dargestellte Verhältnis zwischen GHP und HACCP. Die Bildung von *C. botulinum* Sporen in anaerob verpackten frischen Lebensmitteln lässt sich trotz einwandfreier GHP nicht verhindern, wenn die Kühlkette entlang der folgenden Lieferkette unterbrochen wird. Denn der Faktor Lieferkette bis zum Verbrauch steht nicht mehr vollständig unter der Kontrolle des Verpackers. Seine letzte Möglichkeit, diese Gefahr zu verringern, ist beim Verpacken der Ware und damit dem Schaffen der anaeroben Bedingungen, da ab diesem Zeitpunkt die Temperatur entsprechend niedrig gehalten werden muss.

212 Ein Warning Letter wird laut der FDA bei erheblichen Verstößen verschickt und ist das vornehmliche Instrument der Behörde, um unverzüglich die freiwillige Einhaltung der gesetzlichen Regelungen sicherzustellen, siehe S.3 des Regulatory Procedures Manual der FDA, Chapter 4-1-1, Stand März 2020, abrufbar unter www.fda.gov/media/71878/download.

213 Warning Letter der FDA vom 1.6.2017 an Seiki Co. Ltd, MARCS-CMS 523744, abrufbar unter www.fda.gov/inspections-compliance-enforcement-and-criminal-investigations/warning-letters/seiki-co-ltd-523744-06012017.

214 Warning Letter der FDA vom 28.05.2018 an Foo Yuan Food Products, NYK-2015-34, abrufbar unter www.fda.gov/inspections-compliance-enforcement-and-criminal-investigations/warning-letters/foo-yuan-food-products-05282015.

TTI sind ein geeignetes Mittel, um die Kontrolle dieser Gefahr über den eigenen Betrieb hinaus entlang der Kühl- und Lieferketten zu gewährleisten.²¹⁵ Dabei ist diese Gefahr nicht nur für den Verpacker, sondern für alle in der Kette folgenden Unternehmer relevant, also auch für Logistikunternehmen, Groß- und Einzelhändler, da sie alle nach Art. 17 Abs. 1 BasisVO, Art. 1 Abs. 1 lit. a HygieneVO i. V. m. Art. 14 BasisVO für die Gewährleistung der Sicherheit in Verkehr gebrachter Lebensmittel verantwortlich sind.²¹⁶ Dem Konsumenten geben sie schließlich ein Instrument an die Hand, um die Einhaltung der Kühlkette bis zum Verbrauch nachvollziehen zu können.

Wie oben überblicksartig dargestellt, können Akteure auf verschiedenen Ebenen von Union, Mitgliedstaaten und Unternehmen hygienerechtlich relevante Leitlinien aktiv gestalten und dabei TTI als Element der Lebensmittelhygiene einsetzen.

Für staatliche Normgeber sind dabei die beschriebenen Begrenzungen der HygieneVO zu beachten, da ihre Leitlinien die unternehmerische Gestaltungsfreiheit, wie sie die Lebensmittelhygiene sicherzustellen gedenken, einschränken können. Sie müssen dem Schutz vor gesundheitlichen Gefahren dienen und gleichzeitig auf das Notwendige beschränkt sein, um die Zuweisung der Hauptverantwortung für die Sicherheit von Lebensmitteln an die Unternehmer nicht ihrer Wirksamkeit zu berauben, wie der EuGH in seiner Entscheidung zur Einrichtung von Selbstbedienungsboxen für den Verkauf von Brot- und Gebäckstücken verdeutlicht hat.²¹⁷ Maßstab ist die bereits bestehende Eingriffstiefe der gesetzlichen Regelung vor allem in der HygieneVO, die nicht überschritten werden darf. Diese Beurteilung kann beispielsweise anhand der Klassifizierung von Normen als Specification, Performance bzw. Target Standards vorgenommen werden.

(1) EU-Ebene

Das EU-Recht macht zur Kühlkette über Art. 4 Abs. 2 i. V. m. Anhang II Kap. IX Nr. 5 HygieneVO spezifische Vorgaben. So ist klar bestimmt, dass die Kühlkette bestehen muss und grundsätzlich nicht und nur unter den aufgeführten Voraussetzungen ausnahmsweise unterbrochen werden darf. Konkrete Vorgaben zur Kontrolle der Lufttemperatur finden sich im Recht für tiefgekühlte Lebensmittel.²¹⁸ Dort ist geregelt, was (die Lufttemperatur) wie (anhand bestimmter genormter Messgeräte) wie häufig (regelmäßig) zur Überwachung zu messen

²¹⁵ Siehe oben Fn. 170.

²¹⁶ Zu Reibungen zwischen dem europäischen Konzept der Lebensmittelsicherheit und dem HACCP-Kontext gemäß Codex Alimentarius *Kirchsteiger-Meier*, S. 16–19.

²¹⁷ EuGH, Urt. v. 6.10.2011, Rs. C-382/10 (*Albrecht u. a./Wien*), ZLR 2011, 755, Rn. 15–21.

²¹⁸ Siehe Art. 11 RL 89/108/EWG und VO (EG) Nr. 37/2005, umgesetzt in § 2a TLMV.

ist und in welcher Weise (datiert, mindestens ein Jahr aufzubewahren) die Ergebnisse aufzuzeichnen sind.

Teilweise bestehen die darin enthaltenen Vorgaben aus unbestimmten Rechtsbegriffen wie „begrenzte Zeit“, „regelmäßig“, „erforderlich“ und „die Gesundheit nicht gefährdet“. Hier kann nicht mehr von spezifischen Standards gesprochen werden. Sie sind von den für den Vollzug zuständigen Mitgliedstaaten auszufüllen, wobei die Leitlinien gemäß Art. 7–9 HygieneVO eine wesentliche Auslegungshilfe nach Art. 1 Abs. 1 lit. e, Art. 4 Abs. 6 HygieneVO darstellen.

Die Pflicht zur Einrichtung, Durchführung und Aufrechterhaltung von HACCP-Systemen nach Art. 5 HygieneVO schreibt die Methodik und den Referenzstandard vor, weshalb sie ebenfalls einen Specification Standard darstellt. Allerdings fehlen weitgehend detaillierte, fachtechnisch korrekte Rechtsnormen zur rechtssicheren Umsetzung der Systeme sowohl durch die verpflichteten Unternehmer als auch die zuständigen Überwachungsbehörden.²¹⁹ Die Ausfüllung der im Grunde spezifischen Vorgaben obliegt daher wiederum den Mitgliedstaaten und wird durch Leitlinien angeleitet.

Aufgrund seiner Kompetenz zur Binnenmarktharmonisierung, die ihn zur Regelung des Lebensmittelhygienerechts ermächtigt, steht es dem europäischen Gesetzgeber frei, weitere konkrete Vorgaben zur Kontrolle der Kühlkette über den genannten Bereich tiefgefrorener Lebensmittel hinaus aufzustellen, sei es im Bereich der PRPs bzw. GHP oder der HACCP-Systeme.

So wäre der Erlass einer Verordnung zur Überwachung der Kühlketten bei kühlpflichtigen Lebensmitteln – angelehnt an die VO (EG) Nr. 37/2005 zur Überwachung der Temperaturen von tief gefrorenen Lebensmitteln – denkbar. Darin könnte die Überwachung mittels TTI, gegebenenfalls in genormter Form, vorgeschrieben werden. Eine solche Verordnung wäre der GHP zuzuordnen.

Auch die Anforderungen an die vorgeschriebenen HACCP-Systeme könnte der europäische Gesetzgeber näher ausgestalten. Auch hier ließen sich detaillierte Vorgaben – wiederum ähnlich zu den GHP-Vorschriften in der VO (EG) Nr. 37/2005 – punktuell einführen. Auf diese Weise könnte – dieses Mal in Anlehnung an die Empfehlung der FDA zu vakuumverpackten Fischprodukten – verlangt werden, dass ein HACCP-Plan bei vakuumverpackten, aber auch bei anderen kühlpflichtigen Produkten bestimmte CCP enthält, um die Einhaltung der Kühlkette entlang der Lieferketten mittels TTI überwachen zu können.

Ein anderer Weg führt über das sogenannte Soft Law, in Form der mit der Kommission erarbeiteten Leitlinien gemäß Art. 7–9 HygieneVO sowie allgemeiner Empfehlungen auf Grundlage von Art. 292 AEUV. Da dieses keine gesetzliche

219 Kirchsteiger/Meier, S. 52, 73–79, 169–182 jeweils m. w. N.

Verbindlichkeit besitzt, muss es sich aber im Rahmen des hierarchisch höherrangigen Sekundärrechts bewegen. Derzeit existiert insbesondere die bereits vorgestellte Bekanntmachung zur Umsetzung von Managementsystemen für die Lebensmittelsicherheit,²²⁰ welche sowohl Aspekte der GHP (im Leitfaden als Teil der PRP) als auch der HACCP-Umsetzung behandelt.

Im Anhang I PRPs (Basishygienemaßnahmen) befindet sich eine Auflistung von PRPs, die nach eigener Auskunft nicht erschöpfend ist und Anschauungsbeispiele für die rechtlichen Anforderungen liefert, denen grundsätzlich jeder Betrieb genügen muss. Auch wenn im Raum steht, ob die Bekanntmachung in bestimmten Punkten eine kompetenzüberschreitende Erweiterung der gesetzlichen Vorgaben beinhaltet,²²¹ finden sich jedenfalls darin unter Nr. 2.11 Anforderungen an die „Temperaturüberwachung in der Lagerumgebung“, insbesondere in lit. e: „Es sollte auch die Temperatur im Produkt und während des Transports überwacht werden“, und lit. f: „Eine Verifizierung sollte regelmäßig erfolgen“. An dieser Stelle ließen sich TTI jeweils einfügen. Eine Ergänzung könnte lauten: „(beispielsweise) mittels Zeit-Temperatur-Indikatoren“.

Bei den Leitlinien in Anhang II werden die HACCP-Verfahren sowie Leitlinien für deren Anwendung allgemein erläutert, sodass für TTI keine konkreten Anknüpfungspunkte wie bei den PRPs aus Anhang I bestehen. Allerdings könnten TTI als erläuterndes Beispiel für bestimmte CCP – wie derzeit die Pasteurisation von Milch oder die Fermentation trockengepökelter Würste (S. 16) – aufgeführt werden.

Darüber hinaus können die EU-Kommission oder geeignete Vertreter der Lebensmittelwirtschaft weitere gemeinschaftliche Leitlinien gemäß Art. 9 HygieneVO für eine gute Hygienepaxis und für die Anwendung der HACCP-Grundsätze in Zusammenarbeit mit den relevanten Beteiligten erarbeiten.

Derartige Leitlinien könnten als erster Schritt dem dargestellten US-amerikanischen Beispiel folgen und für eine bestimmte Lieferkette, beispielsweise vorverpackte, frische Fisch- bzw. Fleischwaren den Einsatz von TTI für eine hygienerechtskonforme Kühlkettenüberwachung empfehlen. Diese Leitlinien blieben rechtlich unverbindlich, sodass auch beim Bestehen einer derartigen Empfehlung die betroffenen Unternehmen die Möglichkeit behalten, ihre HACCP-Anforderungen auch ohne TTI zu erfüllen. Deren leitliniengemäßer Einsatz würde allerdings nahelegen, dass die Anforderungen erfüllt sind.

220 *Europäische Kommission*, Bekanntmachung der Kommission zur Umsetzung von Managementsystemen für Lebensmittelsicherheit unter Berücksichtigung von PRPs und auf die HACCP-Grundsätze gestützten Verfahren einschließlich Vereinfachung und Flexibilisierung bei der Umsetzung in bestimmten Lebensmittelunternehmen, ABl. C 278 v. 30.7.2016, 1.

221 *So Kirchsteiger-Meier*, S. 180–181.

(2) Nationale Ebene

Mit gleicher Wirkung wie die gemeinschaftlichen Leitlinien können auf nationaler Ebene einzelstaatliche Leitlinien nach Art. 8 HygieneVO von den zuständigen staatlichen Stellen, der Lebensmittelwirtschaft und von Normungsinstituten ausgearbeitet oder in bereits existierende Leitlinien eingearbeitet werden.

Verbindliche Vorgaben – vergleichbar zu den erwähnten geltenden Regelungen zur Überwachung der Temperatur von tief gefrorenen Lebensmitteln – darf der nationale Normgeber dagegen nicht erlassen. Denn die HygieneVO ist insoweit abschließend, als sie die Verantwortung für die Lebensmittelsicherheit den Unternehmern zuweist und ihnen damit Gestaltungsfreiheit gewährleistet. Eine Öffnungsklausel für nationale Beschränkungen dieser Gestaltungsfreiheit besteht demgegenüber nicht.

Dagegen statuieren Art. 7–9 HygieneVO keinen abschließenden Instrumentenkasten zur Erarbeitung von Leitlinien als Auslegungshilfe, sondern bieten nur ein besonders ausgestaltetes, möglichst alle relevanten Beteiligten berücksichtigendes und damit ein qualitativ hochwertiges Ergebnis versprechendes Verfahren an.

Deshalb stehen den rechtssetzenden Stellen der Mitgliedstaaten alle weiteren nach nationalem Recht gangbaren Wege zur Durchführung der HygieneVO unter einer impliziten Konkretisierungskompetenz im Sinne der oben zitierten EuGH-Rechtsprechung²²² offen. Sie können etwa die Pflicht zur Einhaltung der Kühlkette näher bestimmen, soweit sich die nationalen Maßnahmen innerhalb des von der HygieneVO vorgegebenen Wertungsspielraums bewegen. Die grundsätzliche Verantwortungszuteilung an die Unternehmer darf daher nicht in Frage gestellt und deren Gestaltungsspielraum nicht verkleinert werden.

Der EuGH prüft die Einhaltung der Konkretisierungskompetenz mittels einer Verhältnismäßigkeitsprüfung, also ob die mitgliedstaatliche Maßnahme geeignet ist, die mit der Verordnung verfolgten Ziele zu erreichen, und ob sie dabei nicht über das Erforderliche hinausgeht.²²³

Der sogenannte „Comply-or-explain“-Ansatz, wie er im EU-Sekundärrecht zwischen Kommission und nationalen Behörden zuweilen zu finden ist,²²⁴ wahr

222 EuGH, Urt. v. 12.4.2018, Rs. C-541/16 (*Kommission/Dänemark*), EuZW 2018, 735, m. Anm. Gundel, EuZW 2018, 739; a. A. Kraus, ZLR 2013, 229, demzufolge die Rechtssetzungskompetenz des deutschen Gesetzgebers im Anwendungsbereich der HygieneVO nur noch zwei eng begrenzte Bereiche, namentlich die Erfüllung der in der HygieneVO benannten Konkretisierungsverpflichtungen sowie den Erlass straf- und ordnungsrechtlicher Sanktionen, umfasst.

223 EuGH, Urt. v. 12.4.2018, Rs. C-541/16 (*Kommission/Dänemark*), EuZW 2018, 735, Rn. 49–61; laut Gundel, EuZW 2018, 739 (740), handelt es sich dabei wegen der angewandten Kriterien der Sache nach um eine Vertretbarkeitsprüfung.

224 Dazu Gundel, EuR 2018, 593 (595–596) m. w. N.

nach hier vertretener Auffassung den vom EuGH gesetzten Rahmen in Form der harmonisierten und den Lebensmittelunternehmen zustehenden, impliziten Konkretisierungskompetenz. Nach diesem Ansatz ist eine Abweichung von Leitlinien begründungsbedürftig. Diesem Ansatz folgt auch das oben beschriebene Vorgehen der US-amerikanischen FDA.

Denn mit dem „Comply-or-explain“-Ansatz ist noch kein Eingriff in den unternehmerischen Handlungsspielraum verbunden. Ein Merkblatt der deutschen Überwachungsbehörden, in dem die Behörden ihre fachliche Sicht darlegen und ausdrücklich geeignete alternative Wege zulassen, entspricht vielmehr der gelebten Überwachungspraxis. Dort erläutern die Vertreter der Behörden, wie bestimmte hygienerechtliche Anforderungen aus ihrer Sicht erfüllt sind, und akzeptieren zugleich geeignete Gegenvorschläge der Unternehmer. Nationale Leitlinien oder Merkblätter, die diesem Ansatz folgen, wären dazu ein Fortschritt, da sowohl für die Behörden als auch die Unternehmen die Rechtssicherheit durch vereinheitlichte und verschriftlichte Standards erhöht wird, ohne dass die gesetzlich garantierte Flexibilität verloren geht.

Sollte hingegen nach Auffassung des EuGH durch den Einsatz des „Comply-or-explain“-Ansatzes von mitgliedstaatlicher Seite zu weitgehend in die unternehmerische Gestaltungsfreiheit eingegriffen werden, so könnten die nationalen Behörden dennoch – wie bei jeder Leitlinie – die rein faktische Vorbildwirkung einer derartigen Empfehlung nutzbar machen.

Kein Hindernis für mitgliedstaatliche Konkretisierungen ist darüber hinaus die Existenz entsprechender Empfehlungen der Kommission wie die genannte Bekanntmachung der Europäischen Kommission zur Umsetzung von Managementsystemen für die Lebensmittelsicherheit, da diese keine rechtliche Verbindlichkeit besitzen.²²⁵

Auch Beschränkungen des Warenverkehrs im Binnenmarkt sind wie bei allen Leitlinien, die den Gestaltungsspielraum der Unternehmer nicht verkürzen dürfen, nicht zu erwarten.

Ein beispielhafter Ansatz ist das Merkblatt des österreichischen Bundesministeriums für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz zur Vermeidung des lebensmittelbedingten Botulismus.²²⁶ Darin ist zu vakuumverpackten, für Clostridienwachstum sensiblen Lebensmitteln lediglich vermerkt, dass diese gekühlt gelagert werden müssen. An dieser Stelle oder in einem entspre-

225 EuGH, Urt. v. 12.4.2018, Rs. C-541/16 (*Kommission/Dänemark*), EuZW 2018, 735, Rn. 46–47 für einen „Fragen und Antworten“-Katalog auf der Website der Kommission zur Kabotage im Sinne der VO (EG) Nr. 1072/2009.

226 Bundesministerium für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz [Österreich], Merkblatt zur Vermeidung des lebensmittelbedingten Botulismus, Geschäftszahl BMGF-75210/0023-II/B/13/2017 v. 26.7.2017.

chenden Merkblatt des BMEL könnte hierzu eine Empfehlung für den Einsatz von TTI, auch am dargestellten Beispiel der USA, ergänzt werden.

Um Anforderungen an die hygienische Herstellung von Lebensmitteln und über den Nachweis ihrer Einhaltung, beispielsweise mittels TTI, aufzustellen, existiert in § 14 Abs. 2 LFGB eine Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen für das BMEL.

Die Lebensmittelwirtschaft und Normungsinstitute können hingegen – wie bereits dargestellt – neue Leitlinien im eigenen Ermessen veröffentlichen und bestehende Leitlinien für den Einsatz von TTI anpassen, ohne den gleichen Bindungen wie der deutsche Gesetz- bzw. Verordnungsgebers zu unterliegen.

V. Unternehmerische Verantwortlichkeit und Haftung

Der Einsatz von TTI als intelligente Label wirft Fragen nach der Verantwortlichkeit und Haftung entlang der Herstellungs- und Lieferketten auf. Gerade für den Transport von der Kühlvorrichtung beim Einzelhändler bis zum heimischen Kühl- und Gefrierschrank – dessen wahre Temperatur zudem häufig nicht bekannt sein wird – ist eine Kühlkettenunterbrechung gewissermaßen vorprogrammiert. Sie liegt zugleich nicht im Machtbereich des Unternehmers und für diesen ist kaum vorherzusehen, wie lange die Unterbrechung dauert und welche Temperaturen – auch jahreszeitabhängig – erreicht werden.²²⁷

Allerdings findet im professionell geführten Bereich, bevor das Produkt den Händen des Verbrauchers überlassen wird, derzeit ebenfalls keine kontinuierliche, sondern nur eine punktuelle und stichprobenartige Temperaturkontrolle statt.²²⁸ Messungen mit Temperaturloggern zeigen jedoch, dass die Temperaturen – trotz der Pflicht zur Sicherstellung einer ununterbrochenen Kühlkette – entlang der Transport- und Lagerungswege stark schwanken können und auch die auf Kühlgeräten angezeigten Temperaturen nicht immer mit der tatsächlichen Temperatur der Umgebungsluft übereinstimmen.²²⁹

Daher stellen sich die Fragen, wer für Fehler und Mängel entlang der Kühlkette haftet und was sich durch den Einsatz von TTI ändert. Ein wachsendes Feld ist der Vertrieb im Online-Handel (E-Commerce). Auf diesem Kanal können einerseits Unmengen an Information verfügbar gemacht werden, andererseits ist die für den Verbraucher gewohnte Qualitätskontrolle durch Inaugenscheinnahme eines Produkts im Geschäft nicht mehr möglich. Die Überwachung der Einhaltung der Kühlkette wird dadurch vor neue Herausforderungen gestellt.²³⁰

Vielschichtigkeit der Verantwortlichkeit und Haftung

Anhand eines Beispiels, ohne konkret anwendbare Normen zu prüfen, lässt sich die Vielschichtigkeit der Verantwortlichkeit und Haftung – sowohl zwischen den Rechtsgebieten des öffentlichen Zivil- und Strafrechts als auch innerhalb der Mehrebenensysteme zwischen EU und Mitgliedstaaten und in der föderalen Ordnung des deutschen Bundesstaats – illustrieren.

So würden die zuständigen deutschen Behörden ein über den Grenzwerten kontaminiertes Lebensmittel, das mit einem noch nicht abgelaufenen TTI versehen ist und in Verkehr gebracht wurde, beanstanden und gegebenenfalls

227 Siehe die Fragestellung bei Grube, in: Voit/Grube, Art. 24 Rn. 19.

228 Siehe nur § 2a TLMV und Art. 2 VO (EG) Nr. 37/2005.

229 *Nordic Council of Ministers* (Hrsg.), Möller et al., S. 75.

230 Zúñiga, EFFL 2019, 512 (512–517).

entsprechende Maßnahmen anordnen, damit keine unsicheren Lebensmittel den Verbraucher erreichen bzw. verkaufte Produkte zurückgerufen werden und dieser Verstoß gegen Lebensmittelsicherheitsrecht künftig nicht erneut auftritt. Diese behördliche Rechtsdurchsetzung läuft in einem verwaltungsrechtlichen Verfahren auf Grundlage von Befugnissen, die sowohl im bundesrechtlichen LFGB als auch in der EU-Kontrollverordnung geregelt sind. Die Maßnahmen sind gegenüber dem objektiv, nach europäischem Lebensmittelrecht materiellrechtlich verantwortlichen Unternehmer zulässig, wobei dies sowohl den Hersteller als auch den Händler treffen kann. Gegen wen schließlich die konkreten Maßnahmen gerichtet werden, bemisst sich auf Rechtsfolgenseite nach behördlichem Ermessen, das wiederum sowohl europäischen als auch deutschen Regeln unterworfen sein kann. Dabei muss das Lebensmittelrecht im Ergebnis möglichst wirksam durchgesetzt werden.

Damit ist aber noch nichts darüber gesagt, ob die Adressaten der behördlichen Maßnahmen auch mit einer Geldbuße oder Strafe belegt bzw. über Schadenersatzforderungen in Haftung genommen werden können. Straf- und Zivilrecht sind national geprägt, sodass für die Ermittlung der jeweils maßgeblichen Verantwortlichkeit die Eigenarten des jeweiligen Rechtsgebiets zu beachten sind.²³¹ Hierbei beeinflussen wiederum die materiellen Vorgaben des europäischen Lebensmittelrechts die nationalen Maßstäbe.

Eine Haftung für Rechtsverstöße und entstandene Schäden erfolgt üblicherweise, wie im Beispiel dargestellt, im Wege behördlicher Maßnahmen, mittels strafrechtlicher Sanktionen und durch Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche. Jedenfalls die zivil- und strafrechtliche Haftung fußt dabei auf nationalen Rechtsgrundlagen,²³² während für die behördliche Rechtsdurchsetzung sowohl gemeinschaftsrechtliche als auch einzelstaatliche Befugnisnormen existieren.²³³

Jede der drei Haftungsformen setzt darüber hinaus Verantwortlichkeit voraus, die der Haftende nach lebensmittelrechtlichen Normen zu tragen hat. Deshalb wird zu Beginn die lebensmittelrechtliche Verantwortlichkeit in ihren übergreifenden Aspekten erläutert.

231 Roffael/Wallau, LMuR 2020, 10 (18); s. a. *Europäische Kommission*, EU-Leitlinien für Lebensmittelspenden, Bekanntmachung der Kommission vom 16.10.2017, C(2017) 6872 final, S. 20–22; *dies.*, Leitlinien für die Anwendung der Artikel 11, 12, 14, 17, 18, 19 und 20 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 über das allgemeine Lebensmittelrecht vom 26.1.2010, S. 13.

232 *Europäische Kommission*, EU-Leitlinien für Lebensmittelspenden, Bekanntmachung der Kommission vom 16.10.2017, C(2017) 6872 final, S. 19–20; *dies.*, Leitlinien für die Anwendung der Artikel 11, 12, 14, 17, 18, 19 und 20 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 über das allgemeine Lebensmittelrecht vom 26.1.2010, S. 13–14.

233 Siehe nur *Meisterernst*, § 7 Rn. 14–36; *Mörtl*, ZLR 2019, 770–783.

1. Lebensmittelrechtliche Verantwortlichkeit

In den Abschnitten zum Kennzeichnungs- und Hygienerecht wurden bereits Gesichtspunkte der für diese Gebiete relevanten Verantwortlichkeiten angesprochen. Die europarechtlichen Normen aus Art. 17 Abs. 1 BasisVO, Art. 1 Abs. 1 lit. a HygieneVO und Art. 8 LMIV weisen materiellrechtlich Verantwortlichkeit zu. Diese Verantwortlichkeiten beschreiben eine objektive Verantwortung und Zuständigkeit für die Rechtskonformität von Informationen und Sicherheit von Lebensmitteln, ohne dass dem eine persönliche Verantwortlichkeit oder Vorwerfbarkeit folgen muss.²³⁴ Allein aus der Beanstandung einer Probe lassen sich etwa noch keine Rückschlüsse auf ein falsch festgelegtes MHD ziehen.²³⁵

Aufgrund der grundsätzlichen Vollharmonisierung sowohl der Lebensmittelsicherheit durch die BasisVO²³⁶ und andere Regelungen wie etwa die HygieneVO als auch der Information über Lebensmittel durch die LMIV stellt sich die Frage, ob die harmonisierten Regelungen auch abschließend sind oder ob das nationale Recht die Verteilung der materiellrechtlichen Verantwortlichkeit ausgestalten kann.²³⁷

Für das Lebensmittelinformationsrecht wurde bereits oben festgestellt, dass eine abschließende Harmonisierung nach Art. 38 Abs. 1 LMIV nur insoweit besteht, als ein Aspekt speziell durch die LMIV harmonisiert ist. Dabei wurde ein erheblicher verbleibender Spielraum für die Mitgliedstaaten ermittelt.

Im Ergebnis gilt das Gleiche für die Lebensmittelsicherheit. Die BasisVO legt gemäß ihrem Art. 1 Abs. 2 nur – wenn auch verbindliche – Grundsätze für die Lebensmittelsicherheit fest und soll insgesamt keine abgeschlossene Regelung darstellen.²³⁸ Dementsprechend ist das in Art. 14 BasisVO für die Lebensmit-

234 Rützler, in: Streinz/Kraus, II. A. Rn. 56a; VG Regensburg, Gerichtsbescheid v. 22.4.2015, Az. RO 5 K 14.937, BeckRS 2015, 45413; Rathke, in: Zipfel/Rathke, C.101 BasisVO Art. 3 Rn. 18; Europäische Kommission, EU-Leitlinien für Lebensmittelspenden, Bekanntmachung der Kommission vom 16.10.2017, C(2017) 6872 final, S. 19–20; dies., Leitlinien für die Anwendung der Artikel 11, 12, 14, 17, 18, 19 und 20 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 über das allgemeine Lebensmittelrecht vom 26.1.2010, S. 13–14; Krell, S. 90.

235 So bereits und heute noch gültig Jägerhuber, ZLR 1982, 216 (224).

236 Siehe nur Meyer, in: Meyer/Streinz, LFGB § 11 Rn. 125.

237 Offen gelassen für Art. 8 LMIV bei Roffael/Wallau, LMuR 2020, 10 (17) unter Verweis auf EuGH, Urt. v. 23.11.2006, Rs. C-315/05 (*Lidl Italia*), ZLR 2007, 75, welches aber noch zur Rechtslage vor Erlass der LMIV erging; Meisterernst, § 5 Rn. 20 ist der Ansicht, die Verteilung der Haftung nach Art. 17 BasisVO sei im nationalen Recht zu regeln, wobei der EuGH, Urt. v. 13.11.2014, Rs. C-443/13 (*Reindl*), ZLR 2015, 62 die Rechtsprechung des EuGH in *Lidl Italia* bekräftigt habe; das Urteil *Reindl* erging allerdings nicht zum Lebensmittelinformationsrecht.

238 Krell, S. 147–148.

telsicherheit geregelte Maß verbindlich und nicht nur ein Mindeststandard.²³⁹ Dennoch erlaubt im Weiteren Art. 14 Abs. 9 BasisVO den Mitgliedstaaten die Konkretisierung der lebensmittelsicherheitsrechtlichen Anforderungen, soweit spezifische gemeinschaftsrechtliche Bestimmungen fehlen. Somit zeigt sich insgesamt wie nach Art. 38 Abs. 1 LMIV, dass im Bereich spezifischer Regelungen die Lebensmittelsicherheit abschließend harmonisiert ist und daneben Raum für einzelstaatliche Regelungen verbleibt.

Soweit die allgemeinen Regelungen für die lebensmittelrechtliche Verantwortlichkeit in Art. 17 BasisVO anwendbar sind, legen nach der Rechtsprechung des EuGH die Mitgliedstaaten fest, wem Sanktionen auferlegt werden können.²⁴⁰ Folglich liegt im Bereich der allgemeinen lebensmittelrechtlichen Verantwortlichkeit durch Art. 17 BasisVO keine abschließende Harmonisierung vor.

Für das Lebensmittelsicherheitsrecht gilt nur dieser allgemeine Verantwortlichkeitsmaßstab nach Art. 17 BasisVO, den die Mitgliedstaaten nach Abs. 2 auszufüllen haben. Auch für das Lebensmittelhygienerecht gibt es keine spezielle Regelung der Verantwortlichkeiten, die etwa Art. 8 LMIV entsprechen würde. Art. 1 Abs. 1 lit. a HygieneVO bestätigt lediglich die allgemeine Grundregel des Art. 17 Abs. 1 BasisVO. Im Hygienerecht obliegt es daher den Mitgliedstaaten, die Verantwortlichkeiten und damit die Haftungsverteilung zwischen den Unternehmern der Lieferketten zu verteilen.²⁴¹

Da aber auch die allgemeinen Grundsätze des Art. 17 BasisVO verbindlich sind, ist der Haftungsverteilung durch die Mitgliedstaaten Grenzen gesetzt. Die Wirksamkeit des EU-Rechts darf durch nationales Recht nicht beeinträchtigt und unterlaufen werden.²⁴² Die Mitgliedstaaten dürfen somit keine Regelung erlassen, die von der Verpflichtung nach Art. 17 Abs. 1 BasisVO für die gesamte Lebensmittelversorgungskette befreit.²⁴³

Art. 8 LMIV ist gemäß Erwägungsgrund 21 der LMIV dagegen eine spezialgesetzliche Ausfüllung des von Art. 17 Abs. 1 BasisVO gesetzten allgemeinen Rahmens,²⁴⁴ sodass insofern eine abschließende Harmonisierung der Verantwortlichkeit gemäß Art. 38 Abs. 1 LMIV vorliegt. Möchte der nationale Gesetz-

239 Rathke, in: Zipfel/Rathke, C.101 BasisVO Art. 14 Rn. 5a m. w. N., 28.

240 EuGH, Urt. v. 13.11.2014, Rs. C-443/13 (*Reindl*), ZLR 2015, 62, Rn. 34–36.

241 Vgl. EuGH, Urt. v. 13.11.2014, Rs. C-443/13 (*Reindl*), ZLR 2015, 62, Rn. 33–36 zur Verordnung Nr. 2073/2005, die auf Grundlage der HygieneVO erlassen wurde; ohne Beschränkung auf die Lebensmittelsicherheit bzw. das Hygienerecht Meisterernst, § 5 Rn. 20.

242 Möstl, in: Rechtsdurchsetzung im Lebensmittelrecht, S. 47 (63).

243 Europäische Kommission, EU-Leitlinien für Lebensmittelspenden, Bekanntmachung der Kommission vom 16.10.2017, C(2017) 6872 final, S. 19; dies., Leitlinien für die Anwendung der Artikel 11, 12, 14, 17, 18, 19 und 20 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 über das allgemeine Lebensmittelrecht vom 26.1.2010, S. 13.

244 Meisterernst, § 5 Rn. 12.

geber also regeln, wer für eine Kennzeichnung oder andere Informationen über Lebensmittel mittels TTI oder anderer intelligenter Label verantwortlich ist, etwa in speziellen Straf- oder Ordnungswidrigkeitentatbeständen oder auch in Regelungen für den sicherheitsrechtlichen Vollzug, so darf er zwar die Regelung in Art. 8 LMIV wiederholen oder konkretisieren, aber nicht in ihrer Wirksamkeit beeinträchtigen. Raum für Konkretisierungen verbleibt aber insbesondere im Rahmen der Sekundärverantwortlichkeit aus Abs. 5, die Art. 17 Abs. 1 BasisVO nachgebildet ist. Insoweit ist die informationsrechtliche Verantwortlichkeit nicht in jedem Aspekt abschließend harmonisiert.

Für die Anwendung auf intelligente Label ergibt sich, dass sich die Verantwortlichkeit für Mängel der Lebensmittelsicherheit nicht notwendig ausschließlich nach EU-Recht richtet, sondern dass nationale Regelungen die materielle Verantwortlichkeitszuweisung konkretisieren können. Für das Lebensmittelinformationsrecht verbleiben hingegen wegen Art. 8 LMIV deutlich geringere Spielräume. Im Ergebnis sind aus rechtspolitischer Sicht maximal punktuelle Eingriffe des Gesetz- bzw. Verordnungsgebers möglich.

Ähnlich wie bereits bei der Lebensmittelhygiene können außerdem Leitlinien insbesondere von privaten Normungsinstituten, aber auch von staatlicher Seite kommen, um die Auslegung der Verantwortlichkeiten und Sorgfaltspflichten anzuleiten. Ein Beispiel sind die oben bei der Lebensmittelkennzeichnung angesprochenen Dokumente zum Umgang mit Haltbarkeitsdaten, vor allem bei Lebensmittelspenden, die sowohl von Behörden als auch von privaten Vereinigungen vorgelegt wurden. Speziell für den deutschen Markt können Anforderungen für den Umgang mit TTI in den verschiedenen Lieferketten in DIN-Normungskonzepte eingearbeitet werden.

Übergreifende Überlegungen

Bevor die Verantwortlichkeit und die Haftung für die einzelnen Rechtsgebiete des öffentlichen Rechts, des Strafrechts und des Zivilrechts im Einzelnen erörtert werden, können einige übergreifende Punkte für die lebensmittelrechtliche Verantwortlichkeit festgehalten werden.

Es besteht eine Verantwortungsgemeinschaft für die Lebensmittelsicherheit im Sinne von Art. 14 BasisVO, in der nicht nur Unternehmen und Staat in der oben beschriebenen Zuordnung nach Art. 17 Abs. 1 und 2 BasisVO, sondern auch die Verbraucher gemäß Art. 14 Abs. 3 lit. b BasisVO eine tragende Rolle spielen.²⁴⁵ Im Folgenden wird die Rolle der Unternehmen, welche TTI als intelligente Label einsetzen, im Fokus stehen, ohne die Rolle der beiden anderen Akteure zu vernachlässigen. Bei Informationen über Lebensmittel ist

²⁴⁵ *Kirchsteiger-Meier*, S. 170–171; *Krell*, S. 177.

der Verbraucher hingegen bloßes Bezugsobjekt, das heißt es wird bei der Irreführungsprüfung nur danach gefragt, wie ein durchschnittlich informierter, aufmerksamer und verständiger Durchschnittsverbraucher die Information wahrscheinlich auffassen wird, ohne dass den Verbraucher im Einzelfall ein Mitwirkungsobliegenheit vergleichbar zu der aus Art. 14 Abs. 3 lit. b BasisVO trifft, um eine Irreführung zu vermeiden.

Wie bereits erwähnt sind die Regelungen des europäischen Lebensmittelrechts in Bezug auf die Sicherheit von und die Informationen über Lebensmittel zwar grundsätzlich vollharmonisiert. Aber nur hinsichtlich der Verantwortlichkeit für Informationen über Lebensmittel bestehen abschließend harmonisierte Teile, während für die Verantwortlichkeit für die Lebensmittelsicherheit die allgemeinen Regeln gelten. Deshalb können die Mitgliedstaaten im Rahmen von Art. 17 Abs. 1 BasisVO und wegen Abs. 2 die hygienerechtliche Verantwortlichkeit und damit die Haftung nach eigenen Regelungen verteilen,²⁴⁶ wohingegen dies für die informationsrechtliche Verantwortlichkeit nur noch im Rahmen von Art. 8 Abs. 5 LMIV möglich ist. Die Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache *Lidl Italia* erging noch vor Erlass der LMIV und ist auf das heutige Lebensmittelinformationsrecht nicht mehr ohne Weiteres übertragbar, da die damals geltende RL 2000/13/EG noch keine Regelungen zur informationsrechtlichen Verantwortlichkeit enthielt.²⁴⁷

Ein entscheidender Faktor für die Zuteilung von Verantwortlichkeit für die Lebensmittelsicherheit im Einzelfall ist nach der allgemeinen Regelung in Art. 17 Abs. 1 BasisVO, welchen Einfluss der jeweilige Unternehmer auszuüben vermag.²⁴⁸ In der Regel hat der Hersteller den bestimmenden Einfluss auf die Zusammensetzung und die Kennzeichnung, also auf die Lebensmittelsicherheit und die gegebenen Informationen über Haltbarkeit und Lagerungsbedingungen.²⁴⁹ Danach wird dem Großhändler noch ein größerer Einfluss zugeschrieben als dem Einzelhändler.²⁵⁰ Diese generalisierenden Aussagen können für den Einzelfall stets nur ein erster Anhaltspunkt sein, da die jeweiligen Umstände, z. B. Art der Tätigkeit (Lagerung und Transport oder Einzelhandel oder Zubereitung von Speisen) und Betriebsmodell (B2B oder B2C) letztlich entscheidend sind.²⁵¹

246 Vgl. EuGH, Urt. v. 13.11.2014, Rs. C-443/13 (*Reindl*), ZLR 2015, 62, Rn. 31–44.

247 Vgl. EuGH, Urt. v. 23.11.2006, Rs. C-315/05 (*Lidl Italia*), ZLR 2007, 75, Rn. 35–60.

248 *Dannecker/Bülte*, in: Behr's Kommentar zum Lebensmittelrecht, LFGB Vor §§ 58 ff. Rn. 248.

249 *Rützler*, in: Streinz/Kraus, II. A. Rn. 57g; *Jägerhuber*, ZLR 1982, 216 (221–222).

250 *Rützler*, in: Streinz/Kraus, II. A. Rn. 58–58a; *Rohnfelder/Freytag*, in: Erbs/Kohlhaas, Vorb. zu §§ 58–62 LFGB Rn. 45; *Meisterernst*, § 5 Rn. 25–28.

251 Vgl. *Europäische Kommission*, EU-Leitlinien für Lebensmittelspenden, Bekanntmachung der Kommission vom 16.10.2017, C (2017) 6872 final, S. 15.

Die spezielle Festsetzung der Verantwortlichkeiten in Art. 8 LMIV folgt diesem Bild. Art. 8 Abs. 1 LMIV weist entsprechend dem Hersteller die primäre Verantwortlichkeit zu. In Abs. 3 und Abs. 4 S. 2 wird aufgrund bestimmter Umstände bzw. Tätigkeiten, namentlich dem Wissen um Rechtsverstöße bzw. der Änderung von Informationen, eine zusätzliche Verantwortlichkeit begründet. Schließlich ist Abs. 5 wie die allgemeine Verantwortlichkeitsnorm in Art. 17 Abs. 1 BasisVO formuliert und kann daher als Auffangnorm verstanden werden. Über Abs. 5 können die soeben beschriebenen Kriterien entsprechend den Einflussmöglichkeiten Anwendung finden.

Weitere Faktoren sind die Beschaffenheit des Lebensmittels, die Art und Weise der Herstellung und Verpackung, die Häufigkeit von Fehlern und die Erkennbarkeit der Mängel.²⁵²

In der Literatur zur lebensmittelrechtlichen Verantwortlichkeit sind die Begriffe der Ketten-²⁵³ und (beschränkten²⁵⁴ oder differenzierten²⁵⁵) Stufenverantwortung²⁵⁶ geläufig. Sie beschreiben verschiedene Ausprägungen ihrer materiellrechtlichen Zu- und Verteilung und ihre je nach Rechtsgebiet unterschiedlichen Auswirkungen.

Im Sinne der Kettenverantwortung sorgen Lebensmittelunternehmer gemäß Art. 17 Abs. 1 BasisVO „auf allen Produktions-, Verarbeitungs- und Vertriebsstufen“ im Sinne einer stufenübergreifenden Verantwortung²⁵⁷ dafür, dass die Anforderungen des Lebensmittelrechts erfüllt werden. Dass diese Verantwortung nicht außerhalb der „ihrer Kontrolle unterstehenden Unternehmen“ auf der vorhergehenden oder nachfolgenden Stufe endet, zeigt die Pflicht zum Rückruf aus Art. 19 BasisVO, auch wenn „das Lebensmittel nicht mehr unter der unmittelbaren Kontrolle des ursprünglichen Lebensmittelunternehmers steht“.²⁵⁸ Auch für das Lebensinformationsrecht betonen vor allem Art. 8 Abs. 3 und Abs. 5 LMIV, dass im Ergebnis die ganze Kette für die Einhaltung verantwortlich ist.

252 Dannecker/Bülte, in: Behr's Kommentar zum Lebensmittelrecht, LFGB Vor §§ 58 ff. Rn. 243.

253 Meyer, in: Meyer/Strein, BasisVO Art. 17 Rn. 7; speziell strafrechtlich Rützler, in: Streinz/Kraus, II. A. Rn. 57e; Meisterernst, § 5 Rn. 21; Roffael/Wallau, LMuR 2020, 10 (15–16); Dannecker/Bülte, in: Behr's Kommentar zum Lebensmittelrecht, LFGB Vor §§ 58 ff. Rn. 240; Krell, S. 2–3, 24–30; Hufen, S. 34–38.

254 Strafrechtlich Meisterernst, § 5 Rn. 22.

255 Meyer, in: Meyer/Strein, BasisVO Art. 17 Rn. 8, speziell strafrechtlich Roffael/Wallau, LMuR 2020, 10 (16); Dannecker/Bülte, in: Behr's Kommentar zum Lebensmittelrecht, LFGB Vor §§ 58 ff. Rn. 241–242.

256 Strafrechtlich Rützler, in: Streinz/Kraus, II. A. Rn. 57e.

257 Meyer, in: Meyer/Strein, BasisVO Art. 17 Rn. 9.

258 Rützler, in: Streinz/Kraus, II. A. Rn. 57e.

Die Stufenverantwortung besagt, dass der innerhalb der Kette verantwortliche Unternehmer nur für solche Handlungen verantwortlich ist, die er auf seiner Stufe vornehmen und kontrollieren kann, auch wenn diese Handlungen durchaus vor- und nachgelagerte Stufen der Herstellungs- und Lieferketten betreffen können.²⁵⁹ So ist es auch in Art. 8 LMIV, nach dessen Abs. 4 S. 2 der Ändernde für seine Änderungen verantwortlich ist.

Ein wesentliches Argument, dass regelmäßig für den Einsatz von TTI vorge tragen wird, ist die Möglichkeit, Fehler entlang der Lieferkette lokalisieren zu können. Wenn ein Lebensmittel beim Verbraucher vorzeitig verdirbt und der Verdacht auf eine unterbrochene Kühlkette nahe liegt, so kann zu diesem Zeitpunkt in aller Regel nicht mehr festgestellt werden, bei welchem Glied der Lieferketten inklusive der Zeit in den Händen des Kunden der Kühlungsfehler passierte. Dieser Nachweis könnte künftig mit Hilfe von TTI gelingen, indem der Zustand des TTI mindestens bei jedem Wechsel der Verfügungsmacht zwischen Herstellern, Verarbeitern, Lieferanten, Logistikern, Händlern und Verbrauchern beim Warenein- und -ausgang oder an der Supermarktkasse registriert und in einer Datenbank aufgezeichnet wird.

Mit Blick auf die Zuordnung und Verteilung der lebensmittelrechtlichen Verantwortlichkeit bleibt aber festzuhalten, dass sich daran allein wegen der neuen Nachweismöglichkeit nichts ändert. Tatbestand und Rechtsfolgen bleiben gleich. In der Praxis können die Auswirkungen gravierend sein, indem insbesondere die Ermittlung des Tatbestands (Wurde die Kühlkette eingehalten? Falls nein, wer ist für die Unterbrechung verantwortlich?) näher am tatsächlichen, wahrhaftigen Geschehen ausfällt. Die rechtlichen Kriterien für die Zuordnung und Verteilung der Verantwortlichkeit bleiben davon unberührt.

2. Verantwortlichkeit bei behördlicher Rechtsdurchsetzung

Die effektive behördliche Durchsetzung des Lebensmittelrechts entlang der Lieferketten sowohl mittels Kontrollen und ordnungsrechtlicher Maßnahmen als auch durch strafrechtliche Sanktionen²⁶⁰ obliegt den Mitgliedstaaten gemäß Art. 17 Abs. 2 BasisVO i. V. m. Erwägungsgrund 15, Art. 137–139 KontrollVO. Insoweit ist das Lebensmittelrecht Teil des öffentlichen Rechts in Ausprägung des Sicherheits- und Wirtschaftsverwaltungsrechts.²⁶¹

259 Strafrechtlich *Roffael/Wallau*, LMuR 2020, 10 (16) m. w. N., *Meisterernst*, § 5 Rn. 22.

260 Dabei ist zu beachten, dass Bußgelder als Folge von Ordnungswidrigkeiten in der deutschen Rechtsordnung dem Verwaltungsrecht, in der europäischen Rechtsordnung jedoch dem Strafrecht zugeordnet werden, siehe nur *Roffael/Wallau*, LMuR 2020, 10 (11–12) m. w. N. sowie *Rohnfelder/Freytag*, in: Erbs/Kohlhaas, Vorb. zu §§ 58–62 LFGB Rn. 75.

261 Vgl. *Meisterernst*, § 5 Rn. 8; *Streinz*, in: Zipfel/Rathke, B. Einführung Rn. 115; *Hohmann*, in: Zipfel/Rathke, B. Einführung Rn. 248.

Die KontrollVO setzt einen bindenden Rahmen, innerhalb dessen den staatlichen Stellen Spielraum zur Ausgestaltung, Ergänzung, Konkretisierung und Anwendung der jeweiligen verwaltungsrechtlichen Verfahren und Instrumente verbleibt. Entsprechend existieren die Befugnisse der Art. 137 und 138 KontrollVO neben und in Verbindung mit denen der §§ 39 ff. LFGB und verweist § 39 Abs. 7a LFGB ergänzend auf die jeweiligen landesrechtlichen Befugnisse des Polizeirechts.²⁶²

Erweisen sich ein TTI, gleich ob als intelligentes Label eingesetzt oder einem Versandkarton beigelegt, oder die zum Auslesen vorgesehene App als fehlerhaft, weil die von ihnen vermittelten Informationen irreführend sind, oder sind die mit dem Einsatz verbundenen GHP- oder HACCP-Maßnahmen unzureichend, so kann die jeweils zuständige Überwachungsbehörde entsprechende Maßnahmen – von der Probenziehung und dem Betreten von Betriebsstätten über die Beanstandung oder ein Bußgeld bis hin zur Betriebsschließung – zur Durchsetzung der in den vorgehenden Kapiteln beschriebenen Anforderungen ergreifen. Einzelne Fragen sowohl hinsichtlich des Tatbestands als auch nach der Rechtsfolge sind dabei materiell-rechtliche Fragen, die zunächst nach dem europäischen Lebensmittelrecht, gegebenenfalls in Verbindung mit einer einzelstaatlichen Konkretisierung, zu beantworten sind.²⁶³

In diesem Abschnitt interessiert vor allem die Frage, gegen welchen Unternehmer entlang der Lieferkette derartige Maßnahmen gerichtet werden können. Die Antwort findet sich zuerst in den beschriebenen Regelungen zur materiellen lebensmittelrechtlichen Verantwortlichkeit. Daneben können aber auch nationale Regelungen – wie beispielsweise die bayerischen Regelungen zur sicherheitsrechtlichen Verantwortlichkeit und Adressatenauswahl nach Art. 9 LStVG²⁶⁴ oder die bundesrechtlichen Regelungen zur ordnungswidrigkeitenrechtlichen Verantwortlichkeit nach §§ 10 und 12 OWiG – konkretisierend herangezogen werden, ohne dass dadurch der Rahmen des EU-Rechts in seiner Wirksamkeit und Tragweite beeinträchtigt oder verändert wird bzw. werden darf.²⁶⁵

Bei allen behördlichen Durchsetzungsmaßnahmen ist zu beachten, dass die möglicherweise mittels TTI verbesserten Nachweismöglichkeiten nichts an der rechtlich vorgesehenen Verantwortlichkeitsverteilung ändern. Vielmehr ist die Frage, ob ein fehlerhafter TTI, ein unsicheres Lebensmittel oder ein mangelhaftes Hygienemanagement vorliegt, vor der Verantwortlichkeitszu-

262 Zum Ganzen *Möstl*, ZLR 2019, 770–783; *ders.*, in: Rechtsdurchsetzung im Lebensmittelrecht, 2018, S. 47–68; jeweils m. w. N.

263 Vgl. *Möstl*, in: Rechtsdurchsetzung im Lebensmittelrecht, S. 47 (59–60) m. w. N. zu Art. 10 BasisVO.

264 S. a. *Lindner*, in: BeckOK Polizei- und Sicherheitsrecht Bayern, LStVG Art. 9 Rn. 26–27.

265 *Möstl*, in: Rechtsdurchsetzung im Lebensmittelrecht, S. 47 (63) m. w. N.

ordnung zu klären. Mittels TTI lassen sich diese beiden Fragekomplexe gegebenenfalls bloß „näher an der Wahrheit“ beantworten, was aber in seiner praktischen Bedeutung enorm sein kann.

a. TTI als Mittel der Information

Die Verantwortlichkeit im Lebensmittelinformationsrecht richtet sich nach Art. 8 LMIV.

Wird ein fehlerhafter TTI als Etikett an oder als Teil der Kennzeichnung in Beziehung zu einem Lebensmittel verwendet, so ist der Unternehmer, unter dessen Namen oder Firma das Lebensmittel vermarktet wird (Art. 8 Abs. 1 und 2 LMIV), oder der Unternehmer, der nachträglich die Kennzeichnung durch Beifügen des TTI verändert hat (Art. 8 Abs. 4 S. 2 LMIV), verantwortlich. Ein Einzelhändler, der ein solches Lebensmittel vertreibt, fällt hierunter grundsätzlich nicht.

Doch er wird in dem Zeitpunkt mitverantwortlich, in dem er von dem fehlerhaften TTI als Kennzeichnungselement erfährt (Art. 8 Abs. 3 und Abs. 5 LMIV), sodass entsprechende Maßnahmen auch gegen ihn gerichtet werden können, sobald ihn Behörden bei einer Kontrolle oder Hersteller bzw. Kunden auf solche Mängel aufmerksam machen oder er einen Fehler beispielsweise bei einer Stichprobe entdeckt.

Sind demzufolge mehrere Verantwortliche vorhanden, so haben die zuständigen Behörden den Adressaten gemäß der europäischen Vorgaben danach auszuwählen, wie das öffentliche Interesse an einer wirksamen Rechtsdurchsetzung und täuschungsfreien Lebensmitteln am effektivsten umgesetzt werden kann. Dabei können Maßstäbe der deutschen Verwaltungsrechtsdogmatik konkretisierend angewandt werden. In diesem Sinne wäre die Verhinderung künftiger Etikettierungsfehler am effektivsten bei demjenigen, der die Etikettierung anbringt, zu erreichen, während ein Einzelhändler durch seinen unmittelbaren Kundenkontakt und die Bestückung seiner Auslagen besser die Täuschung durch bei ihm gelagerte oder bereits verkaufte Lebensmittel verhindern kann.

Liegt ein fehlerhafter TTI einem Paket bei, ist zunächst zu klären, ob der TTI eine Information über Lebensmittel im Sinne der LMIV darstellt, da andernfalls die LMIV nicht anwendbar ist. Allerdings betrifft nach der denkbar weiten Definition aus Art. 2 Abs. 2 lit. a LMIV, die ausdrücklich sonstiges Begleitmaterial einschließlich moderner technologischer Mittel umfasst, jeder TTI, der bestimmungsgemäß den Endverbraucher in einer Versandbox erreicht, die enthaltenen Lebensmittel. Denn auch wenn sich auf einem beigelegten TTI beispielsweise der Hinweis befindet, dass dieser bloß mit der Luft innerhalb

des Pakets ohne Bezug zu einem konkreten Lebensmittel reagiert, so wird dadurch auch eine Aussage über die darin befindlichen Lebensmittel getroffen, da ihre Umgebungsluft die Haltbarkeit beeinflusst. In der Folge sind wiederum die Fragen nach der primären und sekundären Verantwortlichkeit gemäß Art. 8 LMIV und der effektiven Rechtsdurchsetzung zu stellen.

Eine fehlerhafte App liefert ebenfalls Informationen und kann als Kennzeichnung eingeordnet werden. Erneut ist die Verantwortlichkeit am Maßstab von Art. 8 LMIV zu klären. In diesem Fall dreht sich die Fragestellung jedoch nicht darum, wer den TTI angebracht hat, denn dieser weist gerade keinen Fehler auf. Vielmehr stellt sich Frage, wer für die Information mittels App verantwortlich ist. Sieht der Verwender des TTI die Nutzung der App zum Auslesen seines TTI vor, etwa durch einen aufgedruckten Hinweis oder auch in anderem Begleitmaterial, so zeichnet er sich auch für das ordnungsgemäße Funktionieren der App in lebensmittelinformationsrechtlicher Sicht verantwortlich.

Wird dagegen eine fehlerhafte App ohne sein Wissen hierzu verwendet, so kann ihn nur die Verantwortlichkeit nach Art. 8 Abs. 3 oder Abs. 5 LMIV treffen. Solange jedoch das von ihm abgegebene Lebensmittel keine fehlerhaften Informationen aufweist, sondern diese erst durch einen unabhängigen Dritten verursacht werden, kann das Abgabeverbot aus Art. 8 Abs. 3 LMIV hier nicht greifen. Auch aus Art. 8 Abs. 5 LMIV ergibt sich keine Prüfpflicht dahingehend, ohne Anlass nach unabhängigen Apps Dritter zu suchen. Etwas anderes könnte sich ergeben, wenn die Nutzung der fehlerhaften App eines Dritten geduldet wird. Damit ließe sich die Zurechnung der fehlerhaften Information durch das Setzen eines Rechtsscheins begründen. Die fehlerhafte Information gibt folglich nicht mehr ein unabhängiger, sondern per Rechtsschein dem eigenen Verantwortungskreis zugerechneter Dritter.

b. TTI als Sicherheits- und Hygienefaktor

Lebensmittel müssen sicher sein. Zusätzlich zum Verbot des Inverkehrbringens nicht sicherer Lebensmittel aus Art. 14 Abs. 1 BasisVO statuiert § 5 Abs. 1 S. 1 LFGB das Verbot, Lebensmittel derart herzustellen oder zu behandeln, dass ihr Verzehr gesundheitsschädlich ist. Die Verantwortlichkeit bemisst sich in allen Fällen nach Art. 17 Abs. 1 BasisVO i. V. m. Art. 1 Abs. 1 lit. a HygieneVO.

Für behördliche Maßnahmen, die jedenfalls keine Bußgelder für Ordnungswidrigkeiten²⁶⁶ sind, ist das Konzept der stufenübergreifenden Kettenverantwortung anzuwenden. Dies bestätigen insbesondere die Verpflichtungen aus Art. 19 BasisVO, die eine möglichst effektive Gefahrenabwehr im Blick haben.

²⁶⁶ Näheres dazu siehe unten.

Somit stehen regelmäßig mehrere Verantwortliche entlang der Lieferketten – Hersteller und Händler – zur Verfügung, sodass die zuständige Behörde eine ermessensgerechte Adressatenauswahl treffen muss. Insofern hat die Auswahl wiederum nach den europäischen Maßstäben für die effektive Rechtsdurchsetzung und insbesondere die effektive Abwehr von Gesundheitsgefahren zu erfolgen. Zusätzlich können aber auch einzelstaatliche Maßstäbe herangezogen werden, da der Rechtsgüterschutz zur Abwehr von Gesundheitsgefahren eine genuin nationale Aufgabe ist, etwa der bayerische Art. 9 LStVG.²⁶⁷

Die Verantwortlichkeit dafür, hygienerechtliche Anforderungen im Rahmen der GHP, eines HACCP-Systems oder an die Rückverfolgbarkeit beim Einsatz von TTI zu erfüllen, betrifft nur den Unternehmer in seinem Betrieb, auch wenn die Anforderungen an ein HACCP-System materiellrechtlich über den eigenen Betriebskreis hinausreichen. Ein Händler kann dementsprechend für Fehler im Hygienemanagement eines Lieferanten nicht unmittelbar derart verantwortlich gemacht werden, dass er für die Anpassung dessen Managements sorgen müsste. Allerdings können sich daraus entsprechende Anforderungen für sein eigenes HACCP-Management in seinem Verantwortungsbereich ergeben.²⁶⁸

Falls mittels TTI ein besserer Nachweis möglich ist, ob und an welcher Stelle eine Kühlkettenunterbrechung stattgefunden und zu einem unsicheren Lebensmittel geführt hat, können dadurch behördliche Maßnahmen, seien es Beanstandungen, Bußgelder oder Betriebsschließungen, im Einzelfall vermieden bzw. passgenauer zugeordnet werden.

3. Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht

Beim Einsatz von TTI als intelligentes Label sind grundsätzlich straf- und ordnungswidrigkeitenrechtliche Verstöße gegen Tatbestände des Lebensmittelinformations- bzw. Lebensmittelsicherheitsrecht im gleichen Ausmaß denkbar wie beim gewerblichen Umgang mit Lebensmitteln im Übrigen auch.

Die Verantwortlichkeit im Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht folgt im Vergleich zur behördlichen Rechtsdurchsetzung anderen Regeln, da ihr Zweck nicht die Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr, sondern die Ahndung vergangenen Verhaltens ist. Dennoch gehören sie gleichermaßen im europarechtlichen Sinne zur Rechtsdurchsetzung gemäß Art. 17 Abs. 2 BasisVO und Art. 138 KontrollVO, die sowohl präventive als auch repressive Maßnahmen umfasst. Deshalb richtet sich die Verantwortlichkeit im Rahmen sanktionierender Tatbestände ebenfalls zunächst nach den jeweiligen materiellrechtlichen Normen

²⁶⁷ Siehe nur Möstl, ZLR 2019, 770 (780–782).

²⁶⁸ Näheres zu hygienerechtlichen Anforderungen beim Einsatz von TTI siehe oben.

des Lebensmittelrechts, sodass die bekannten Maßstäbe nach Art. 17 Abs. 1 BasisVO bzw. Art. 8 LMIV gelten.

In Betracht kommen insbesondere Verstöße gegen

- kennzeichnungsrechtliche Vorschriften, insbesondere gegen das Verbot, ein Lebensmittel mit falschem oder ohne MHD bzw. VD in Verkehr zu bringen gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 6 und Abs. 2 LMIDV, gegen das Verbot aus § 6 Abs. 2 LMIDV, ein Lebensmittel nach Ablauf des VD in Verkehr zu bringen oder entgegen den Anforderungen an lose oder direkt vor dem Verkauf vorverpackte Waren gemäß § 4 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 und 2 sowie Abs. 5 S. 1 Hs. 1 und S. 2 LMIDV,
- das Verbot, Lebensmittel mit irreführenden Informationen in Verkehr zu bringen oder dafür zu werben gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 1 LFGB i. V. m. Art. 7 Abs. 1 LMIV,
- das Verbot, gesundheitsgefährdende Lebensmittel nach Art. 14 Abs. 2 lit. a BasisVO bzw. für den menschlichen Verzehr ungeeignete Lebensmittel nach Art. 14 Abs. 2 lit. b BasisVO in Verkehr zu bringen bzw. die Pflicht, beim Erkennen oder dem Grund zur Annahme sicherheitsrelevanter Umstände Maßnahmen zur Rücknahme, zum Rückruf, zur Information und zur Unterrichtung nach Art. 19 BasisVO einzuleiten,
- die Pflicht zur Einrichtung von Rückverfolgbarkeitssystemen nach Art. 18 BasisVO,
- das Hygienegebot, Lebensmittel so herzustellen, zu behandeln oder in Verkehr zu bringen, dass sie bei Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt der Gefahr einer nachteiligen Beeinflussung nicht ausgesetzt sind aus § 3 S. 1 i. V. m. § 2 Abs. 1 Nr. 1 LMHV.²⁶⁹

Das deutsche Recht nimmt hinsichtlich der Verantwortlichkeit bei Straftaten bzw. Ordnungswidrigkeiten Konkretisierungen vor, indem Vorsatz oder zumindest Fahrlässigkeit sowie Schuld bzw. Vorwerfbarkeit vorliegen müssen. Diese Konkretisierungen können auch die lebensmittelrechtliche Verantwortlichkeit nach europäischem Recht einschränken, solange bei Betrachtung aller Durchsetzungsmaßnahmen des Mitgliedstaats dessen Wirksamkeit nicht beeinträchtigt wird. Außerdem obliegt dem nationalen Gesetzgeber die Ausgestaltung seines Sanktionssystems.²⁷⁰ Insoweit bestehen keine Anhaltspunkte gegen die Zulässigkeit der deutschen Regelungen zur Verantwortlichkeit bei Sanktionen.

269 Zum problematischen Verhältnis zwischen § 3 S. 1 LMHV und der HygieneVO siehe *Kraus*, ZLR 2013, 229.

270 Siehe auch BVerfG, Beschluss v. 11.3.2020, Az. 2 BvL 5/17, NVwZ-RR 2020, 569, Rn. 67.

a. Sorgfaltsmaßstäbe bei Fahrlässigkeit

Für den Einsatz intelligenter Label steht hier die fahrlässige Begehung von Straftaten bzw. Ordnungswidrigkeiten nach § 15 StGB bzw. § 10 OWiG im Fokus. Es soll somit nicht die Rede von den Fällen sein, in denen ein Unternehmer vorsätzlich fehlerhafte oder irreführende Informationen gibt oder unsichere Lebensmittel vertreibt. Ebenfalls bleiben Fälle fehlender Schuldfähigkeit außer Betracht.

Die oben genannten Verstöße sind allesamt auch bei fahrlässiger Begehung ahndungsfähig, namentlich

- die kennzeichnungsrechtlichen Verstöße als Ordnungswidrigkeit gemäß § 6 Abs. 3 und 4 LMIDV,
- gegen das Irreführungsverbot ebenfalls als Ordnungswidrigkeit gemäß § 60 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. § 59 Abs. 1 Nr. 7 LFGB,
- gegen das Verbot, gesundheitsgefährdende Lebensmittel in Verkehr zu bringen, als Straftat gemäß § 58 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 6 LFGB,
- gegen das Verbot, für den menschlichen Verzehr ungeeignete Lebensmittel in Verkehr zu bringen, als Ordnungswidrigkeit gemäß § 60 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 59 Abs. 2 Nr. 1a lit. a LFGB,
- gegen die Rücknahme-, Rückruf-, Informations- und Unterrichtungspflichten als Ordnungswidrigkeit nach § 60 Abs. 3 lit. d-g LFGB,
- gegen die Pflicht zur Einrichtung von Rückverfolgbarkeitssystemen als Ordnungswidrigkeit nach § 60 Abs. 3 lit. b und c LFGB,
- gegen das Hygienegebot als Ordnungswidrigkeit gemäß § 10 Nr. 1 LMHV i. V. m. § 60 Abs. 2 Nr. 26 lit. a LFGB²⁷¹ sowie
- übergreifend als fahrlässige Körperverletzung gemäß § 222 StGB.

Es gelten folglich die allgemeinen Maßstäbe der Rechtsprechung an Fahrlässigkeitsdelikte. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH handelt fahrlässig, wer eine objektive Pflichtwidrigkeit begeht, sofern er diese nach seinen subjektiven Kenntnissen und Fähigkeiten vermeiden konnte, und die Pflichtwidrigkeit objektiv und subjektiv vorhersehbar den Erfolg herbeigeführt hat.²⁷²

271 Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit strafrechtlicher Blanketttatbestände bei hygienerechtlichen Verstößen in Rechtsverordnungen siehe aktuell BVerfG, Beschluss v. 11.3.2020, Az. 2 BvL 5/17.

272 Siehe nur BGH, Urt. v. 4.9.2014, Az. 4 StR 473/13 (*Fall Oury Jalloh*), NJW 2015, 96, Rn. 32 m. w. N.

Objektiv fahrlässig handelt, wer die Sorgfalt außer Acht lässt, zu der er nach den konkreten Umständen und in Hinblick auf seine soziale Rolle und berufliche Stellung verpflichtet ist und deshalb die Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung, z.B. das Inverkehrbringen eines unsicheren oder fehlerhaft gekennzeichneten Lebensmittels, den irreführenden Charakter werbender Angaben oder die Untauglichkeit hygienischer Konzepte, nicht erkennt, aber erkennen kann (unbewusste Fahrlässigkeit) oder wer die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält, jedoch pflichtwidrig darauf vertraut, dass sie nicht eintreten werde (bewusste Fahrlässigkeit).²⁷³

Speziell im Lebensmittelstrafrecht ging die deutsche Rechtsprechung früher von der Kettenverantwortung dahingehend aus, dass jedes Glied der Kette gleichermaßen für die Einhaltung der lebensmittelrechtlichen Anforderungen verantwortlich ist, um dessen Einhaltung möglichst flächendeckend zu erreichen.²⁷⁴

Heutzutage gilt dagegen eine beschränkte oder differenzierte Stufenverantwortung,²⁷⁵ die wie oben dargelegt im europäischen Lebensmittelrecht ebenso angelegt ist wie die Kettenverantwortung. Sanktionen des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts knüpfen an ein vergangenes Verhalten an und dienen nicht der Abwehr eines drohenden Schadens. Außerdem können sie wirtschaftlich einschneidend und besonders dazu geeignet sein, den guten Ruf und das Persönlichkeitsrecht zu beeinträchtigen. Daraus rechtfertigt sich, den Kreis der Verantwortlichkeit hier enger zu ziehen als bei der behördlichen Rechtsdurchsetzung.

Für die Differenzierung der Stufen gelten jedoch keine abstrakt gültigen Sorgfaltsmaßstäbe, die auch nicht durch das Unionsrecht abschließend determiniert sind,²⁷⁶ sondern es ist im Einzelfall vor allem nach dem geschützten Rechtsgut, der Art und Weise der Tätigkeit, der Herstellung und Verpackung, der Fehlerhäufigkeit und dessen Erkennbarkeit zu unterscheiden.²⁷⁷

273 *Dannecker/Bülte*, in: Behr's Kommentar zum Lebensmittelrecht, LFGB Vor §§ 58 ff. Rn. 226; siehe auch *Rohnfelder/Freytag*, in: Erbs/Kohlhaas, Vorb. zu §§ 58–62 LFGB Rn. 41.

274 *Rützler*, in: Streinz/Kraus, II. A. Rn. 57e; *Meisterernst*, § 5 Rn. 21; *Roffael/Wallau*, LMuR 2020, 10 (15–16); *Dannecker/Bülte*, in: Behr's Kommentar zum Lebensmittelrecht, LFGB Vor §§ 58 ff. Rn. 240; *Krell*, S. 2–3, 24–30; *Hufen*, S. 34–38.

275 Im Einzelnen *Roffael/Wallau*, LMuR 2020, 10 (16); *Meisterernst*, § 5 Rn. 22; *Rützler*, in: Streinz/Kraus, II. A. Rn. 57e; *Dannecker/Bülte*, in: Behr's Kommentar zum Lebensmittelrecht, LFGB Vor §§ 58 ff. Rn. 241–242.

276 Siehe zu den Sorgfaltspflichten aus Art. 14 BasisVO *Wagner*, PHi 2012, 2 (10–11).

277 *Dannecker/Bülte*, in: Behr's Kommentar zum Lebensmittelrecht, LFGB Vor §§ 58 ff. Rn. 243–248; *Roffael/Wallau*, LMuR 2020, 10 (16).

Weiterhin muss sich gerade die durch die Pflichtwidrigkeit gesetzte Gefahr im Erfolgseintritt realisieren (Pflichtwidrigkeitszusammenhang).²⁷⁸ Insbesondere beim Unterlassen von Stichproben genügt dafür nach der Rechtsprechung, dass sich das Risiko des Erfolgseintritts nachweisbar in rechtlich relevanter Weise erhöht hat. Es kommt nicht darauf an, ob durch Stichproben die Missstände tatsächlich aufgedeckt worden wären, sondern ob etwa Kennzeichnungsfehlern und damit dem Inverkehrbringen nicht verkehrsfähiger Lebensmittel mit hoher Wahrscheinlichkeit vorgebeugt worden wäre. Der Pflichtwidrigkeitszusammenhang fehlt daher bei sogenannten Ausreißern, die im Stichprobenverfahren mit sorgfaltsgemäßer Kontrolldichte dennoch übersehen worden wären.²⁷⁹ Beim Einsatz intelligenter Label ist folglich grundsätzlich eine ausreichende Kontrolldichte durch Stichproben sicherzustellen.²⁸⁰

Mit freiwilligen oder verpflichtenden Regelungen zur Haltbarkeitskennzeichnung mittels TTI oder anderer intelligenter Label kann ein deutscher Gesetzgeber auch die straf- bzw. ordnungswidrigkeitenrechtlich relevanten Tatbestände und insbesondere die darin enthaltene Verantwortlichkeitsverteilung beeinflussen. Dies ist auch wünschenswert, um den Lebensmittelunternehmer Rechtssicherheit bei deren Einsatz zu geben. Ein Bedarf für neue Sanktionsstatbestände ist dagegen nicht erkennbar.

b. Spezielle Sorgfaltspflichten beim Einsatz von TTI als Mittel der Information

Wird ein TTI als Mittel der Information eingesetzt, gelten die Abstufungen nach Art. 8 LMIV, die aber insbesondere in Abs. 5 wie beschrieben weiter konkretisierungsfähig sind. Die Maßstäbe hängen folglich auch hier vom Einsatz des TTI oder eines anderen intelligenten Labels im Einzelfall ab. Entscheidend ist, wer Vermarkter im Sinne von Art. 8 Abs. 1 LMIV ist, ob jemand eine Änderung im Sinne von Abs. 4 vorgenommen hat, ob Umstände im Sinne von Abs. 3 vorliegen und ob die Auffangpflicht aus Abs. 5 greift. Unter Art. 8 Abs. 5 LMIV fällt insbesondere die genannte Stichprobenpflicht.

Problematisch ist, inwieweit ein Händler auf das Funktionieren eines vom Hersteller angebrachten TTI vertrauen darf oder ob dessen Kennzeichnung überprüfen muss. Hierfür können aber die gleichen, abstrakt nicht zu erfassenden,

278 *Dannecker/Bülte*, in: Behr's Kommentar zum Lebensmittelrecht, LFGB Vor §§ 58 ff. Rn. 231; siehe auch *Rohnfelder/Freytag*, in: Erbs/Kohlhaas, Vorb. zu §§ 58–62 LFGB Rn. 58.

279 *Dannecker/Bülte*, in: Behr's Kommentar zum Lebensmittelrecht, LFGB Vor §§ 58 ff. Rn. 233–235 m.w.N.; siehe auch *Rohnfelder/Freytag*, in: Erbs/Kohlhaas, Vorb. zu §§ 58–62 LFGB Rn. 46, 58.

280 *Dannecker/Bülte*, in: Behr's Kommentar zum Lebensmittelrecht, LFGB Vor §§ 58 ff. Rn. 249–254; *Meyer*, in: Meyer/Strein, BasisVO Art. 17 Rn. 23, 26.

da zu vielfältigen Maßstäbe nach den Umständen Einzelfalls verwendet werden, wie sie für jede Produktkennzeichnung im Lebensmittelhandel gelten.

Wirbt aber der Händler aktiv mit dem TTI, trifft ihn jedenfalls ein größeres Maß an Verantwortlichkeit für dessen Richtigkeit und Funktionsfähigkeit. Da ein TTI aus technischen Gründen nicht das Versprechen vermitteln sollte, dass bis zu seinem Ablauf die Verzehrstauglichkeit garantiert ist, sollte eine derartige Irreführung von vornherein durch geeignete Instruktionen vermieden werden. Hier könnten sowohl nationale als auch europäische Stellen zumindest Leitlinien und Empfehlungen für einen sorgfaltsgemäßen Einsatz von TTI aufstellen.

Eine weitere Frage stellt sich danach, wie die Erfüllung der Sorgfaltspflichten nachgewiesen werden kann. Festzuhalten ist, dass es demjenigen, der TTI einsetzt, obliegt, technisch sicherzustellen, dass ein TTI möglichst nicht manipuliert werden kann. Beispielsweise muss gewährleistet sein, dass ein TTI, der durch UV-Bestrahlung geladen wird, sich nicht versehentlich durch Sonnenlicht wieder auflädt. Dadurch wird zugleich verhindert, dass Dritte den Indikator erneut aufladen, um eine längere Haltbarkeit vorzutäuschen. Gegebenenfalls müssen entsprechende Anweisungen für den Umgang mit TTI gegeben und überprüft werden.

Ist diese Obliegenheit nachweisbar erfüllt, so bringt eine produktgenaue Registrierung des TTI-Status an verschiedenen Punkten der Lieferkette, insbesondere wenn die Kontrolle über das Produkt wechselt, zusätzliche Sicherheit.

c. Spezielle Sorgfaltspflichten beim Einsatz von TTI als Sicherheits- und Hygienefaktor

Für die Einhaltung der sicherheits- und hygienerechtlichen Anforderungen des Lebensmittelrechts greifen die allgemeinen Verantwortlichkeitsregeln des Art. 17 Abs. 1 BasisVO. Zu den hygienerechtlichen Sorgfaltspflichten gehören – wie dargestellt – die Einhaltung der Kühlkette, die Einrichtung eines tauglichen Qualitätsmanagements sowie betriebliche Eigenkontrollen.²⁸¹ Die hygienerechtlichen Vorschriften bestimmen die genauen Sorgfaltspflichten und das Maß der Verantwortlichkeit.²⁸²

Jedoch bestimmt § 2 LMRStV 2006 zur „Durchsetzung bestimmter Vorschriften der Verordnung (EG) Nr. 853/2004“ keine Ahndung von Verstößen gegen das allgemeine Hygienegebot nach Art. 3 HygieneVO oder die speziellen Anforderungen an die Kühlkette. Maßgeblich für eine etwaige Strafbarkeit sind also allein das Inverkehrbringen unsicherer Produkte gemäß Art. 14 BasisVO,

²⁸¹ *Meisterernst*, § 5 Rn. 23–28.

²⁸² *Meisterernst*, § 4 Rn. 72; § 8 Rn. 18.

die Verpflichtungen nach Art. 18–19 BasisVO und das Hygienegebot aus § 3 S. 1 i. V. m. § 2 Abs. 1 Nr. 1 LMHV. Eine Unterbrechung der Kühlkette und damit zusammenhängende Verstöße müssen sich unter diese Tatbestände subsumieren lassen, um direkt sanktioniert werden zu können.

Verstöße gegen die Verpflichtung, die GHP und die HACCP-Systeme für den Einsatz von TTI anzupassen, bewirken für sich dagegen wohl kein unsicheres Lebensmittel bzw. die Gefahr einer nachteiligen Beeinflussung. Diese Verpflichtungen sind behördlich mit anderen Instrumenten durchzusetzen.

4. Vertragliche Haftung

Die Einordnung des Lebensmittelrechts beim öffentlichen Wirtschaftsverwaltungsrecht²⁸³ ändert nichts daran, dass die Regelungen ebenso Teil des Zivil- und des bereits dargestellten Strafrechts sind. Im Folgenden liegt der Fokus darauf, wie der Einsatz von TTI die privatrechtliche Haftungsverteilung beeinflusst. Zunächst sollen die kaufvertraglichen Ansprüche nach §§ 433 ff. BGB behandelt werden.

Erste Voraussetzung dafür ist ein entsprechendes Vertragsverhältnis, welches entlang der Lieferkette aber üblicherweise nur zwischen direkt benachbarten Stufen besteht. Der Endverbraucher hat demzufolge nur vertragliche Ansprüche gegen den Einzelhändler, der ihm das Lebensmittel verkauft hat. Der Händler muss sich wiederum an seinen Lieferanten wenden und so weiter. Insbesondere kann der Konsument, der im Supermarkt seine Lebensmittel einkauft, keine vertraglichen Ansprüche gegen den Hersteller geltend machen. Direkt aus dem Kaufvertrag folgen im deutschen Recht keine Durchgriffsmöglichkeiten auf den eigentlich für die mangelhafte Kaufsache „Schuldigen“. ²⁸⁴ Gegen ihn können sich dafür Rechte aus der später dargestellten deliktischen und Produkthaftung ergeben.

Die verschuldensunabhängigen Mängelgewährleistungsansprüche des Käufers sind nach § 437 Nr. 1 BGB die Nacherfüllung und nach Nr. 2 Rücktritt bzw. Minderung. Alle Ansprüche des § 437 BGB stehen dem Käufer unter den dort in Bezug genommenen Voraussetzungen zur Verfügung.

Darüber hinaus sind vertragliche Ersatzansprüche für durch TTI verursachte Schäden möglich. Derartige Schadensersatzansprüche können sich verschuldensabhängig nach § 437 Nr. 3 BGB ergeben. Die ersatzfähigen Schäden beschränken sich – anders als bei der deliktischen und der Produkthaftung – nicht auf das sogenannte Integritätsinteresse an der Unversehrtheit von Körper, Ei-

²⁸³ Vgl. *Meisterernst*, § 5 Rn. 8; *Hohmann*, in: *Zipfel/Rathke*, B. Einführung Rn. 248.

²⁸⁴ *Wagner*, *PHI* 2012, 2 (13).

gentum und ähnlichem, sondern umfassen das sogenannte Äquivalenzinteresse und damit auch reine Vermögensschäden wie eine Wertminderung des gekauften Lebensmittels und entgangenen Gewinn beim Weiterverkauf.²⁸⁵

a. Mangelhaftigkeit der Kaufsache

Zweite Voraussetzung der Mängelgewährleistungsansprüche ist die Mangelhaftigkeit der gekauften Sache. Beim Schadensersatzanspruch nach § 437 Nr. 3 BGB stellt die Mangelhaftigkeit die Pflichtverletzung im Sinne von § 280 Abs. 1 S. 1 BGB dar.

Bezugsobjekt ist das Lebensmittel mitsamt der den TTI enthaltenen unmittelbaren Verpackung. Dazu kann auch eine etwaige zusätzliche Versandverpackung, der ein TTI beigelegt ist, zählen. Maßgeblich ist die Auslegung des jeweiligen Kaufvertrags nach §§ 133, 157 BGB.

Nach einer älteren Entscheidung des BGH erfolgt die Unterscheidung „danach, welche Bedeutung die Verpackung für die Ware hat. Wenn von der Verpackung die Haltbarkeit der Ware, ihr Wert oder die Möglichkeit des Weiterverkaufs abhängen, oder wenn die Originalverpackung die Ware kennzeichnet, dann sind Verpackungsmängel zugleich als Qualitätsmängel der Ware selbst anzusehen.“ Dient die Verpackung dagegen „nur der Versendung und dem Schutz der Ware auf dem Transport zum Bestimmungsort“ und hat sie „keine darüber hinausgehende Bedeutung für die Kaufsache“, ist sie nicht als deren Teil anzusehen.²⁸⁶

Ein weiteres Kriterium bietet die wirtschaftliche Betrachtung, ob die für den Versand notwendigen Materialien mit gekauft werden. So hat im E-Commerce des B2C-Sektors der Käufer ein eigenes Interesse an der Verpackung, wenn er diese beispielsweise erneut zum Versand oder zu einem anderen Zweck wieder- bzw. weiterverwenden kann. Als Gegenleistung stehen ihr die Kosten für Verpackung und Versand gegenüber oder sie kann im Preis für das eigentliche Produkt enthalten sein. Dagegen dürfte im B2B-Sektor wie im soeben zitierten Fall des BGH die verbleibende Verpackung ohne Wert für den Käufer sein. Einen weiteren Faktor stellt die Frage dar, ob das Verpackungsmaterial vom Verkäufer zurückgenommen werden soll.

Für den Einsatz von TTI, der nicht Teil der unmittelbaren Verpackung eines Lebensmittels, sondern einer Versandpackung beigelegt ist, sind erneut die konkreten Bedingungen seines Einsatzes im Einzelfall entscheidend. Dient der TTI nur der Kühlkettenüberwachung während des Transports und hat der Käufer danach keine Verwendung mehr für ihn, so gehört der TTI nicht zu den

²⁸⁵ Siehe nur *Ernst*, in: MüKo BGB, Bd. 2, § 280 Rn. 31.

²⁸⁶ BGH, Urt. 7.3.1983, Az. VIII ZR 331/81, NJW 1983, 1496 (1497) zu einer Verpackung für den Seetransport von Bodenplatten in Containern.

Hauptleistungspflichten des Kaufvertrags. Wird dagegen ein TTI beispielsweise einer Versandbox im E-Commerce an den Verbraucher beigelegt und ist dazu bestimmt, auch nach dem Versand im Kühlschrank oder einer anderen Kühlvorrichtung weiterverwendet zu werden, so erwirbt den Käufer den TTI mit, sodass auch dessen Mangelhaftigkeit direkt Mängelgewährleistungsansprüche auslöst.

Kann der Kaufvertrag nicht so ausgelegt werden, dass der TTI Teil des Austauschverhältnisses ist, so besteht aber dennoch eine Aufklärungs- oder Schutzpflicht im Sinne einer Nebenpflicht nach § 241 Abs. 2 BGB über den richtigen Umgang mit dem TTI. Aus der Verletzung einer solchen Nebenpflicht können sich dann Schadensersatzansprüche direkt aus § 280 Abs. 1 BGB ergeben,²⁸⁷ etwa wenn durch unsachgemäßen Umgang mit dem TTI das Lebensmittel vorzeitig verdirbt und nicht verwendet werden kann. Dagegen bestehen keine Nacherfüllungs- oder Minderungsansprüche im Hinblick auf den TTI, sondern nur bei Mängeln am Lebensmittel als Kaufobjekt.

Den Sachmangel definiert § 434 BGB. Nach dessen Abs. 1 S. 1 ist der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung der Gefahrübergang, welcher grundsätzlich in §§ 446 und 447 BGB und speziell für den Versandungskauf an Verbraucher in § 475 Abs. 2 und Abs. 3 S. 2 BGB geregelt ist.

(1) Zeitpunkt des Gefahrübergangs

Nach dem gesetzlichen Leitbild findet der Gefahrenübergang gemäß § 446 BGB bei der Übergabe des Lebensmittels statt. Ein Sonderfall davon ist der Versandungskauf im Sinne von § 447 Abs. 1 BGB, wenn die Ware auf Verlangen des Käufers versendet wird, beispielsweise wenn ein Händler die Ware nicht beim Hersteller abholt, sondern den Hersteller mit der Lieferung beauftragt. Die Lieferung erfolgt sodann durch die Beauftragung eines Dritten, nämlich einer Spedition, eines Frachtführers oder sonstiger Personen, etwa Bahn- und Postunternehmen.

Auf der letzten Stufe der Lieferketten beim Verkauf an den Konsumenten findet im Lebensmitteleinzelhandel eine Übergabe im Sinne von § 446 BGB an der Kasse statt.

Bei einer Bestellung von Lebensmitteln im E-Commerce greift dagegen in aller Regel § 475 Abs. 2 BGB als weitere Modifizierung des Ausnahmefalls aus § 447 Abs. 1 BGB. Denn ein Versandungskauf zwischen Verbraucher und Unternehmer ist gleichzeitig ein Verbrauchsgüterkauf nach § 474 Abs. 1 S. 1 BGB, für den die gemäß § 474 Abs. 2 S. 1 BGB ergänzend die Vorschriften der

²⁸⁷ Siehe nur *Faust*, in: BeckOK BGB, § 437 Rn. 205.

§§ 475–479 BGB gelten. Nach § 475 Abs. 2 BGB ist im Versandhandel von Lebensmitteln der maßgebliche Zeitpunkt für den Gefahrübergang erst die Übergabe der Ware durch den Paketboten oder eine vergleichbare Person an den Verbraucher.

Die Gefahrenverteilung zulasten des Unternehmers rechtfertigt sich daraus, dass regelmäßig der Unternehmer die Versandmöglichkeiten vorgibt, sodass er die Risiken seiner Wahl tragen muss. Dies gilt nur nicht, wenn der Verbraucher einen Beförderer auswählt und beauftragt, den der Unternehmer zuvor nicht benannt hat, denn in diesem Fall wird der Beförderer der Sphäre des Verbrauchers zugerechnet.²⁸⁸ Das kommt im E-Commerce aber praktisch nicht vor.

Individuelle Vereinbarungen über den Gefahrübergang sind beim Versendungskauf als Verbrauchsgüterkauf wegen § 476 Abs. 1 BGB ausgeschlossen und im Einzelhandel zwischen Verbraucher und Unternehmer nicht zu erwarten. Anders verhält es sich zwischen den jeweils gewerblich handelnden Herstellern und Händlern auf den Stufen der Lieferketten vor dem Letztverkauf an den Konsumenten. Hier können gesetzliche Regelungen abbedungen werden, indem die jeweiligen Vertragsparteien den Gefahrübergang übereinstimmend festlegen.²⁸⁹

Liegt zwischen Lebensmittelunternehmern keine entsprechende individuelle Vereinbarung vor, gelten die §§ 446 und 447 BGB. Es ist also danach zu unterscheiden, ob der Transport eigenständig, mit eigenem Personal und Material bewerkstelligt oder ein Dritter für den Transport beauftragt wird. Handelt es sich demnach um einen Versendungskauf, ist die Übergabe an den Beförderer der maßgebliche Zeitpunkt, da der Käufer die dem Versand immanenten Risiken durch sein Versendungsverlangen geschaffen hat.²⁹⁰

(2) Denkbare Sachmängel

Ist ein Lebensmittel beim jeweiligen Gefahrübergang bereits unsicher im Sinne von Art. 14 Abs. 2 BasisVO, so ist es jedenfalls mangelhaft im Sinne von § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB, da ihm die Eignung zur für Lebensmittel gewöhnlichen Verwendung durch Verzehr fehlt. In diesem Fall ist unerheblich, ob ein in diesem Zusammenhang verwendeter TTI einwandfrei funktioniert oder mit passenden Hinweisen versehen war. Der TTI kann dann erst bei späteren Fragen nach dem Verschulden und dem Schadensumfang oder bezüglich des Regresses oder der Beweislast relevant werden.

288 Zum Ganzen *Weidenkaff*, in: Palandt, § 475 Rn. 3.

289 *Weidenkaff*, in: Palandt, § 446 Rn. 3, § 447 Rn. 4.

290 *Weidenkaff*, in: Palandt, § 447 Rn. 2.

In anderen potenziellen Haftungsfällen ist das Lebensmittel bei Gefahrenübergang sicherheitsbezogen einwandfrei, aber der eingesetzte TTI ist abgelaufen, nicht mit den nötigen Hinweisen versehen oder anders unzureichend dargestellt oder arbeitet fehlerhaft.

Stets darf der Käufer erwarten, dass die das Lebensmittel betreffenden Informationen gesetzeskonform, dass sie also den Anforderungen der LMIV entsprechen und nicht irreführend im Sinne von Art. 7 Abs. 1 LMIV sind. Für den Käufer auf Handelsstufen vor dem Letztverkauf an den Konsumenten fehlt andernfalls die vertraglich im Sinne von § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB vereinbarte Eignung, das Lebensmittel handeln und weiterverkaufen zu können, da das Produkt derart nicht in Verkehr gebracht werden darf.²⁹¹

Außerdem können Vereinbarungen über eine bestimmte Beschaffenheit im Sinne von § 434 Abs. 1 S. 1 BGB vorliegen. Hier sind vertragliche Vereinbarungen über eine gewisse Resthaltbarkeit denkbar, die das Lebensmittel sowohl in Bezug auf das MHD bzw. VD als auch die mittels TTI gemachte Angabe aufweisen muss. Funktioniert ein TTI nicht richtig und zeigt eine kürzere Haltbarkeit an, obwohl das Lebensmittel tatsächlich noch länger haltbar ist, liegt darin ein Abweichen von der vertraglich vereinbarten Beschaffenheit. Ein ebensolcher Fehler besteht aber auch, wenn der TTI richtig funktioniert und eine kürzere Haltbarkeit anzeigt, da beispielsweise die Kühlung nicht ordnungsgemäß stattfand.

Der Verbraucher als Letztverkäufer benötigt sowohl gesetzeskonforme als auch gegebenenfalls darüber hinaus gehende Informationen, um die Wertigkeit und Brauchbarkeit des Produkts für ihn selbst einzuschätzen, beispielsweise zur Bestimmung der Resthaltbarkeit oder der richtigen Aufbewahrungsbedingungen. Ein unter Verstoß gegen die LMIV gekennzeichnetes Lebensmittel weist daher nicht die übliche und zu erwartende Beschaffenheit und gemäß § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB einen Mangel auf.²⁹² Ein fehlerhafter TTI, der eine falsche Resthaltbarkeit vermittelt oder sonst irreführend gemäß Art. 7 Abs. 1 LMIV ist, begründet einen Sachmangel, auch wenn sich das Lebensmittel noch zum Verzehr im Sinne von § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB verwenden lässt. Dagegen sind Vereinbarungen gemäß § 434 Abs. 1 S. 1 BGB über eine bestimmte Beschaffenheit insbesondere Massengeschäft in Supermärkten nicht zu erwarten.

Welche Fehler und Irreführungen bei der Verwendung von TTI zur Information über Lebensmittel nach der LMIV möglich sind, ergibt sich aus seiner konkreten Verwendung. Da hierfür – anders als beim MHD bzw. VD – bislang keine gefestigten Verbrauchererfahrung oder gar gesetzliche Regelungen exis-

291 *Meisterernst*, § 5 Rn. 45; vgl. OLG Karlsruhe, Urt. v. 25.6.2008, Az. 7 U 37/07, NJW-RR 2009, 134; BGH, Urt. v. 2.3.2005, Az. VIII ZR 67/04, NJW-RR 2005, 1218 (1219).

292 Vgl. *Michalski/Riemenschneider*, BB 1993, 2097 (2104); *Köhler*, DB 1985, 215 (217).

tieren, sind die oben beschriebenen Hinweise und erläuternde Informationen von wesentlicher Bedeutung.

Dabei ist zu beachten, dass die LMIV gemäß ihrem Art. 1 Abs. 3 nur anwendbar ist, wenn die Tätigkeit an die Verbraucher gerichtete Informationen betrifft. Wird ein TTI nur im B2B-Verkehr verwendet, ohne dass die durch ihn vermittelte Information den Verbraucher erreicht, so greift der Maßstab aus Art. 7 Abs. 1 LMIV nicht. Im Folgenden ist die Rede von Informationen, die den Verbraucher erreichen sollen.

Keine Irreführung liegt wie oben dargestellt vor, wenn ein Lebensmittel trotz noch nicht abgelaufenem TTI unsicher und damit zum Verzehr ungeeignet geworden ist, solange mit dem TTI keine Garantie für die Produktsicherheit bis zu dessen Ablauf übernommen wird. Allerdings liegt in diesem Fall ohnehin ein Sachmangel eben wegen der Untauglichkeit zur vertraglich vorgesehenen Verwendung im Sinne von § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB vor.

Wenn dagegen ein Lebensmittel mit abgelaufenem MHD verkauft wird, ist ein Sachmangel gegeben. Denn die rechtmäßig zu erwartende Beschaffenheit umfasst eine gewisse Resthaltbarkeit und die damit verbundene garantierte Qualität, wenn die Ware nicht mit einem besonderen Hinweis auf den baldigen Ablauf des Datums angepriesen wurde.²⁹³

Entsprechend ist ein Produkt mit abgelaufenem TTI ohne solche Hinweise mangelhaft. Denn kauft der Kunde ein Produkt mit abgelaufenem TTI, liegt darin – ohne weitere Umstände wie eine Dokumentation dieser Tatsache auf dem Kassenbon – keine Beschaffenheitsvereinbarung im Sinne von § 434 Abs. 1 S. 1 BGB darüber, dass der TTI abgelaufen ist. Der Einzelhändler kann im Rahmen der Auslegung gemäß §§ 133, 157 BGB nicht davon ausgehen, dass der Kunde den abgelaufenen Indikator zur Kenntnis genommen hat.²⁹⁴ Diese Überlegung entspricht der oben dargestellten Irreführungsgefahr bei der Präsentation von Waren mit abgelaufenem Haltbarkeitsdatum im „normalen“ Verkaufsregal.

Auch liegt keine grob fahrlässige Unkenntnis des abgelaufenen TTI im Sinne von § 442 Abs. 1 S. 2 BGB vor. Grob fahrlässig bedeutet eine Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt in ungewöhnlich hohem Maße, die jedem sofort einleuchten muss.²⁹⁵ Beim alltäglichen Lebensmittelkauf kann nicht erwartet werden, dass der Kunde bei jedem Produkt die gesamte Kennzeich-

293 Faust, in: BeckOK BGB, § 434 Rn. 69; Sosnitza, in: Ohly/Sosnitza, UWG § 5 Rn. 285; Michalski/Riemenschneider, BB 1993, 2097 (2099–2100); Köhler, DB 1985, 215 (215–216); Lindacher, NJW 1985, 2933 (2934); a. A. Meyer, BB 1987, 287 (288–291).

294 Faust, in: BeckOK BGB, § 434 Rn. 41 für den Fall eines abgelaufenen MHD; a. A. Matusche-Beckmann, in: Staudinger, BGB, 2013, § 442 Rn. 30; Köhler, DB 1985, 215.

295 Siehe nur Faust, in: BeckOK BGB, § 442 Rn. 22.

nung auf ihre Richtigkeit prüft, zumal es keine Pflicht gibt, Schaden von sich selbst abzuwenden bzw. den Verkäufer davor zu bewahren, eine schädigende Handlung zu begehen.²⁹⁶

Im B2B-Verkehr gilt dagegen der Irreführungsmaßstab des § 5 Abs. 1 UWG. Wegen der Untersuchungs- und Rügeobliegenheit aus § 377 HGB bei beiderseitigen Handelskäufen, wonach der Käufer die Ware unverzüglich nach Ablieferung untersuchen und einen Mangel unverzüglich anzuzeigen muss, wenn er Gewährleistungsrechte nicht verlieren möchte, kann sich der Käufer in diesem Fall, anders als der Verbraucher vor dem „normalen“ Verkaufsregal, nicht darauf berufen, dass er die Ware nicht untersucht hat. Ein nicht ordnungsgemäß funktionierender TTI kann aber gegenüber dem Handelskäufer irreführend sein, wenn er deswegen das Produkt nicht wie gewünscht weiterverarbeiten oder anderweitig verwenden kann.

(3) Darlegungs- und Beweislast

Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen einer Pflichtverletzung zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs liegt grundsätzlich beim Käufer.²⁹⁷ Der Kunde muss also darlegen und beweisen, dass das Lebensmittel beim jeweiligen Gefahrübergang verdorben, der TTI abgelaufen oder das gelieferte Informationsmaterial irreführend war. Ohne Aufzeichnung des TTI- oder Produktzustands im Übergabezeitpunkt ist dieser Beweis kaum zu führen.

Eine Ausnahme hiervon gilt jedoch für den Verbrauchsgüterkauf gemäß § 477 BGB. Demzufolge wird vermutet, dass ein Sachmangel, der sich innerhalb von sechs Monaten nach Gefahrübergang zeigt, bereits bei Gefahrübergang vorlag, außer diese Vermutung ist mit der Art der Sache oder des Mangels unvereinbar. Zu letzteren Fällen gehört beispielsweise der Verderb eines Lebensmittels nach Ablauf des MHD bzw. VD.²⁹⁸

Legt der Verbraucher jedoch ein verdorbenes Produkt noch vor Ablauf der Haltbarkeitsangabe vor, so greift die Vermutung. Es liegt nun am Unternehmer zu beweisen, dass der Verderb erst nach Gefahrübergang, insbesondere durch falschen Umgang und Lagerung bei zu hohen Temperaturen, eingetreten ist. Um dies beweisen zu können, müsste allerdings der Zustand des TTI produktgenau bei Gefahrübergang, also an der Kasse eines Supermarkts oder

296 Westermann, in: MüKo BGB, Bd. 4, § 442 Rn. 11; Faust, in: BeckOK BGB, § 442 Rn. 26; Michalski/Riemenschneider, BB 1993, 2097 (2101); Lindacher, NJW 1985, 2933 (2934); a. A. Matusche-Beckmann, in: Staudinger, BGB, 2013, § 442 Rn. 30; Köhler, DB 1985, 215 (216).

297 Siehe nur Grüneberg, in: Palandt, § 280 Rn. 35.

298 Lorenz, in: MüKo BGB, Bd. 4, § 477 Rn. 18.

bei Übergabe eines Pakets an den Verbraucher, aufgezeichnet werden. Dies ist aber letztlich eine technische und keine rechtliche Fragestellung.

Im B2B-Verkehr greift die Vermutung jedoch nicht, sodass der Käufer beweissbelastet ist. Zudem gilt bei beiderseitigen Handelskäufen die erwähnte Untersuchungs- und Rügeobliegenheit gemäß § 377 HGB, die von Fall zu Fall betrachtet werden muss und deshalb hier nicht erschöpfend behandelt wird. Lebensmittel sind jedenfalls stets, auch bei leichter Verderblichkeit, zu untersuchen, wobei bei großen Mengen von Lebensmitteln in der Regel aussagekräftige Stichproben genügen und bei tiefgekühlten Fleischprodukten eine Stichprobe im aufgetauten, gebrauchsfertigen Zustand zu erfolgen hat.²⁹⁹ Durch den Einsatz von produktbezogenen TTI könnte sich die Obliegenheit ausweiten, wenn technisch eine hinreichend schnelle Erfassung und Speicherung des einzelnen TTI-Zustands möglich wird. Zeigt der Käufer einen wegen des TTI-Zustands mangelhaftes Produkt dann nicht unverzüglich an, verliert er nach § 377 Abs. 2 HGB seine Gewährleistungsrechte.

Für den Fall, dass ein TTI sich erst auf einer späteren Stufe der Lieferkette mangelbehaftet zeigt, ergänzen und modifizieren §§ 445a und 445b BGB sowie für den Verbrauchsgüterkauf als Letztverkauf zusätzlich § 478 BGB den Regress entlang der Lieferkette gewissermaßen „auf dem Rückweg“. Wenn der Käufer einen Mangel geltend macht, der bereits beim Übergang der Gefahr auf den Verkäufer vorhanden war, kann der Verkäufer wiederum bei seinem Lieferanten Regress nehmen, der durch die genannten Regelungen erweitert bzw. erleichtert wird. Allerdings gilt unverändert die Obliegenheit nach § 377 HGB vom „Hinweg“. Hat der Verkäufer die tunliche Untersuchung und die unverzügliche Anzeige eines Mangels „auf dem Hinweg“ unterlassen, kann er dieses Versäumnis nicht beim Regress gegenüber seinem Lieferanten „auf dem Rückweg“ außer Acht lassen.³⁰⁰

Ein weiterer Vorteil produktgenauer TTI-Kennzeichnung bei den gebotenen Untersuchungen im Handel ergibt sich aus der Ungenauigkeit von Stichproben. Fällt die Stichprobe negativ aus, ist regelmäßig die gesamte Charge nicht mehr handelbar, auch wenn beispielsweise nur ein bestimmter Bereich einer Palette von einer unzureichenden Kühlung betroffen war. Durch eine punktgenaue Untersuchung mittels TTI ließe sich überflüssiger Ausschuss vermeiden.

299 Zur Tunlichkeit der Untersuchungsobliegenheit bei Lebensmitteln siehe zum Beispiel *Hopt*, in: Baumbach/Hopt, HGB § 377 Rn. 26–27; *Müller*, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Bd. 2, HGB § 377 Rn. 87–88; *Grunewald*, in: MüKo HGB, Bd. 5, § 377 Rn. 49.

300 Überblickartig zum Lieferantenregress siehe zum Beispiel *Müller*, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Bd. 2, HGB § 377 Rn. 269–299 und *Lorenz*, in: MüKo BGB, Bd. 4, § 445a Rn. 7–11.

b. Nacherfüllung, Rücktritt und Minderung

Die Mängelgewährleistungsansprüche auf Nacherfüllung und Rücktritt bzw. Minderung aus § 437 Nr. 1 und 2 BGB setzen kein Verschulden hinsichtlich der Mangelhaftigkeit der Kaufsache voraus. Bei einem bloß mangelhaften TTI dürfte allerdings die Nacherfüllung regelmäßig unmöglich bzw. unzumutbar mit Blick auf die schnelle Verderblichkeit der betroffenen Lebensmittel und den Aufwand für die Einrichtung eines neuen TTI sein. Auch ein Rücktritt dürfte nach § 323 Abs. 5 S. 2 BGB ausgeschlossen sein, da die Pflichtverletzung in diesem Fall nicht erheblich ist, sodass die angemessene Minderung nach § 441 BGB bleibt.

Hat ein Fehler am TTI dagegen auch Auswirkungen auf das Lebensmittel, sind alle hier genannten Ansprüche nach den gesetzlichen Vorgaben zu gewähren.

c. Vertretenmüssen der Pflichtverletzung beim Schadensersatz

Beim Schadensersatzanspruch nach § 437 Nr. 3 BGB ist das Vertretenmüssen des Sachmangels gemäß § 280 Abs. 1 S. 2 BGB weitere Voraussetzung. Nach § 276 Abs. 1 S. 1 BGB kann dies nicht nur aus einem Verschulden in Form von Vorsatz oder Fahrlässigkeit, sondern auch aus der Übernahme einer Garantie oder eines Risikos folgen. Das Vertretenmüssen wird nach § 280 Abs. 1 S. 2 BGB vermutet, das heißt der Verkäufer muss darlegen und beweisen, dass er die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.

An dieser Stelle soll nochmals der Unterschied zur Pflichtverletzung betont werden. Verdirbt ein Lebensmittel wegen falscher Lagerung beim Verbraucher oder auf einer vorhergehenden Stufe der Lieferkette, so fehlt bereits die Pflichtverletzung in Form eines Sachmangels bei Gefahrübergang oder die Gewährleistungsrechte sind wegen § 377 Abs. 2 HGB ausgeschlossen, sodass es auf ein Verschulden gar nicht mehr ankommt. Erst wenn dargelegt und bewiesen wurde, dass bei Gefahrübergang ein Sachmangel vorlag, stellt sich die Frage nach dem Verschulden.

Angenommen, dass ein Hersteller oder Händler mangelhafte Lebensmittel bzw. TTI nicht vorsätzlich verkauft, kommt zunächst Fahrlässigkeit im Sinne von § 276 Abs. 2 BGB in Betracht. Dabei sind die gleichen Maßstäbe anwendbar wie die oben beschriebenen für fahrlässige Straftaten bzw. Ordnungswidrigkeiten. Es stellt sich also die Frage, ob der Verkäufer seine Sorgfaltspflichten, vor allem in Bezug auf die Wareneingangskontrolle und die Einhaltung der Kühlkette, erfüllt hat. Dieser Nachweis könnte durch TTI erleichtert werden. Gelingt der Nachweis, dann scheiden vertragliche Schadensersatzansprüche des Verkäufers aus.

Neben den gesetzlichen, im Ergebnis von der Rechtsprechung zu bestimmten Fahrlässigkeitskriterien können die Sorgfaltskriterien im B2B-Bereich auch vertraglich vereinbart werden.

Beim Letztverkauf an den Verbraucher sind derartige Vereinbarungen zulasten des Verbrauchers insbesondere wegen § 476 Abs. 1 BGB nicht zulässig. Zu seinen Gunsten könnte der Verkäufer aber mittels TTI eine Garantie im Sinne von § 276 Abs. 1 S. 1 BGB dahingehend übernehmen, dass er bei Verderb des Produkts vor Ablauf des TTI verschuldensunabhängig haftet. Ist dies nicht gewünscht, sollten entsprechende, oben näher erläuterte Hinweise mit der Angabe verbunden sein.

d. Garantieübernahme

Zumindest denkbar ist weitergehend, dass mittels TTI eine Haltbarkeitsgarantie im Sinne von § 443 Abs. 2 BGB übernommen werden soll. Diese Garantie ist verschieden zu der aus § 276 Abs. 1 S. 1 BGB, da letztgenannte nur den Fall des abbedungenen Verschuldens Erfordernisses behandelt, während sich bei § 443 BGB die Rechtsfolgen nach der Auslegung der Garantieerklärung unter Beachtung dieser Vorschrift bestimmen.³⁰¹

Nach der gesetzlichen Definition umfasst diese Fälle, in denen „der Garantiegeber eine Garantie dafür übernommen hat, dass die Sache für eine bestimmte Dauer eine bestimmte Beschaffenheit behält“. Für diese Fälle wird die gesetzliche Vermutung aufgestellt, „dass ein während ihrer Geltungsdauer auftretender Sachmangel die Rechte aus der Garantie begründet“. Eine Auslegungsregel dafür, wann eine Vereinbarung eine Garantie im Sinne des Gesetzes beinhaltet, liefert § 443 Abs. 1 Hs. 1 BGB. Es genügt demnach eine Erklärung oder auch nur einschlägige Werbung, mit der eine zusätzliche Verpflichtung zur gesetzlichen Mängelhaftung übernommen wird, den Kaufpreis zu erstatten, die Sache auszutauschen, nachzubessern oder in ihrem Zusammenhang Dienstleistungen zu erbringen, falls etwa bei einer Haltbarkeitsgarantie i. S. v. § 443 Abs. 2 BGB der dort beschriebene Fall eintritt.

Denkbar ist, dass ein Hersteller als Verwender von intelligenten Etiketten eine Haltbarkeitsgarantie für den Inhalt der Verpackung übernimmt, solange sich das Etikett „im grünen Bereich“ befindet. Allerdings wäre die Übernahme einer solchen Garantie mit der Auslegungsregel aus § 443 Abs. 1 Hs. 1 BGB nur anzunehmen, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Verwendung der intelligenten Etiketten eine solche rechtliche Bindung, sei es als unselbstständiger Bestandteil des Kaufvertrages oder als selbstständige Einigung im Sinne von § 311 Abs. 1 BGB, bezwecken soll. Ob eine solche rechtliche Bindung

301 Westermann, in: MüKo BGB, Bd. 4, § 443 Rn. 5.

bezweckt ist, bemisst sich objektiv nach dem Horizont eines verständigen Empfängers. Der Verkäufer sollte in jedem Fall genau prüfen, ob seine Aufmachung als Garantieerklärung aufgefasst werden könnte und soll.

5. Deliktische Haftung nach § 823 BGB

Neben vertraglichen Ansprüchen können deliktische Schadensersatzansprüche aus § 823 BGB bestehen. Wie bei der vertraglichen Haftung setzen sie eine verschuldete Pflichtverletzung voraus. Dagegen entfällt das Erfordernis eines Vertragsverhältnisses, sodass sich aus den deliktischen Haftungstatbeständen direkte Ansprüche auch über Stufen der Lieferkette hinweg, insbesondere des Verbrauchers oder Einzelhändlers gegen den Hersteller, ergeben können.

Die für die Haftung notwendigen deliktischen, unerlaubten Handlungen können aber von jedem Glied der Lieferkette begangen werden. Entscheidend ist – wie bei jeder Haftung – welche Sorgfaltspflichten und Verantwortlichkeiten das einzelne Glied treffen. Diese Frage wird in erster Linie anhand der dargestellten, übergreifenden Maßstäbe des materiellen Lebensmittelrechts, aber auch nach den übrigen zu § 823 BGB herausgearbeiteten Anforderungen beantwortet.

Sind mehrere Personen aus deliktischer Haftung zum Schadensersatz verpflichtet, so hat dies für den Geschädigten den Vorteil, dass er gemäß § 840 Abs. 1 i. V. m. § 421 BGB den gesamten Schaden von einem Schädiger ausgleichen lassen und sich somit denjenigen, der ihm am wahrscheinlichsten solvent erscheint, aussuchen kann. Der so in Anspruch Genommene kann sodann Ausgleich bei den anderen Schädigern nach § 426 i. V. m. § 254 BGB nach der jeweiligen Haftungsquote suchen.³⁰²

a. Geschützte Rechtsgüter

Erste Voraussetzung für die Haftung nach § 823 BGB ist die Verletzung eines in Abs. 1 aufgeführten Rechtsguts. Daher genügt – anders als bei der vertraglichen oder der wettbewerbsrechtlichen Haftung – kein reiner Vermögensschaden, da das Vermögen kein Recht mit Ausschließlichkeitscharakter und damit kein sonstiges Recht im Sinne der Vorschrift ist.³⁰³ Das bedeutet, dass beispielsweise die bloße Minderung des Wiederverkaufswerts eines Lebensmittels oder eine kürzere Verzehrbareit nicht ausreicht, auch wenn dadurch ein Sachmangel im Sinne der kaufvertraglichen Haftung begründet wird, weil

302 Siehe auch *Wagner*, PHi 2012, 2 (13–14).

303 *Sprau*, in: Palandt, § 823 Rn. 11.

das Deliktsrecht nicht das Interesse an einer ordnungsgemäßen Vertragserfüllung schützt.

Ebenso wenig wird die bereits beim Eigentumsübergang vorhandene Wertminderung vom Schutzgut des Eigentums erfasst, da von vornherein nur mangelbehaftetes Eigentum erworben wurde.³⁰⁴ Ist ein fehlerhaft funktionierender TTI Teil der Verpackung eines Lebensmittels, sodass TTI und Lebensmittel gemeinsam erworben wurden, dann verursacht der fehlerhafte Indikator auch keinen weiterfressenden Mangel am Lebensmittel, da sich der Mangel am TTI mit dem am Lebensmittel entstandenen Schaden deckt. Andernfalls würde doch noch das Interesse an der ordnungsgemäßen Vertragserfüllung gewissermaßen „um die Ecke“ geschützt.³⁰⁵

Laut BGH verhält es sich jedoch anders bei einem Schaden am Produkt selbst, der dadurch entsteht, dass keine hinreichenden Instruktionen für den Umgang damit gegeben werden, da in diesem Fall ein einwandfreies Produkt erworben wurde, das erst durch die unzureichenden Instruktionen beschädigt wurde und der Hersteller dadurch das Integritätsinteresse des Erwerbers an seinem Eigentum verletzt hat.³⁰⁶ Verleitet demnach ein TTI als Bestandteil zur falschen Lagerung bei unangemessenen Temperaturen, so kann ein deshalb verdorbenes Lebensmittel als Eigentumsschaden geltend gemacht werden.

Gegen diese Rechtsprechung lässt sich jedoch anführen, dass die unzureichende Instruktion mit dem eigentlichen Produkt zusammen gekauft wird und der vertragliche Ausgleich über die Vertragshaftung und eben nicht über das Deliktsrecht ablaufen sollte.³⁰⁷ Bei Lebensmitteln begründen unzureichende Instruktionen in Bezug auf die Aufbewahrungsbedingungen nach dem oben Gesagten einen kaufvertraglichen Sachmangel, da in diesem Fall Art. 9 Abs. 1 lit. g LMIV verletzt ist und damit die Kennzeichnung nicht gesetzeskonform ist. Daher liegt auch keine Lücke vor, die über eine deliktsrechtliche Herstellerhaftung geschlossen werden müsste.

Das gleich gilt, wenn zum Beispiel ein TTI, ohne Teil der Kennzeichnung eines bestimmten Produkts zu sein, einem Versandpaket oder einem anderen Transportbehältnis beigelegt wird, um so die Kühlkette zu überwachen. Entstehen Schäden an den enthaltenen Lebensmitteln, da der TTI nicht richtig funktioniert, oder sind keine hinreichenden Hinweise für den Umgang mit ihm gegeben werden, so ist auch in diesem Fall der TTI von dem Vertragsverhältnis mit umfasst, sei es als Teil der vertraglich übernommenen Hauptleistungspflicht

304 *Sprau*, in: Palandt, § 823 Rn. 10.

305 Siehe nur *Sprau*, in: Palandt, § 823 Rn. 178 m. w. N.

306 BGH, Urt. v. 5.5.1992, Az. VI ZR 188/91, NJW 1992, 2016 (2018); *Sprau*, in: Palandt, § 823 Rn. 174.

307 Vgl. *Wagner*, in: MüKo BGB, Bd. 7, § 823 Rn. 286.

zur Lieferung, die über die Kosten für Verpackung und Versand abgegolten wird und die auch im Preis für das eigentliche Produkt enthalten sein können, oder als Aufklärungs- oder Schutzpflicht im Sinne einer Nebenpflicht nach § 241 Abs. 2 BGB. Der Verkäufer kann sich in diesem Fall wiederum an seinen Lieferanten halten.

Darüber hinaus sind insbesondere Gesundheitsbeeinträchtigungen beim Letztkäufer relevant, beispielsweise wenn verdorbene, mit einem nicht abgelaufenen TTI versehene Lebensmittel verzehrt werden.

b. Haftung nach § 823 Abs. 1 BGB

Die Haftung aus § 823 Abs. 1 BGB knüpft an einer dem Schädiger zurechenbaren, vorsätzlich oder fahrlässig im Sinne von § 276 Abs. 2 BGB begangenen Verletzungshandlung an.

In Betracht kommt hier vor allem die Produzentenhaftung des tatsächlichen Herstellers des TTI bzw. der intelligenten Verpackung. Dieser kann beispielsweise neben dem Einzelhändler als Vertragspartner aus deliktischer Haftung in Anspruch genommen werden, insbesondere wenn der Händler vertraglich mangels Verschulden nicht für Schäden haftet.

Einen Händler, zu denen auch der Quasi-Hersteller, der fremde Waren unter eigenen Marken oder Unternehmenskennzeichen vertreibt, und der Importeur zählen, treffen die zur Produzentenhaftung gehörenden Pflichten hingegen nicht, da er die ordnungsgemäße Herstellung und Kennzeichnung des Herstellers nicht bzw. nur sehr eingeschränkt überprüfen muss und er erst bei Kenntnis oder grob fahrlässiger Unkenntnis bestimmter Umstände haftet, wie es auch in Art. 8 LMIV geregelt ist.³⁰⁸

Ihre Verhaltenspflichten wurden in den obigen Kapiteln bereits behandelt. Werden diese zumindest fahrlässig verletzt und ist die Verletzung ursächlich für den Schaden, liegt ein Haftungsfall nach § 823 Abs. 1 BGB vor. Die Darstellung zu den vertraglichen verschuldensabhängigen Ansprüchen hat gezeigt, wie sich der Händler vom Verschulden entlasten kann.

(1) Produzentenhaftung: Sorgfaltspflichtverletzung, Verschulden und Ursächlichkeit

Bei der deliktischen Produzentenhaftung besteht die Sorgfaltspflichtverletzung in einem zumindest fahrlässig verursachten Fehler am Produkt. Dabei ist zwar nicht die absolute Sicherheit das Ziel, aber dennoch verlangt der BGH die

308 Siehe auch *Wagner*, PHi 2012, 2 (6, 9–10); *Wagner*, in: MüKo BGB, Bd. 7, § 823 Rn. 933–934.

Sicherungsmaßnahmen, die nach dem im Zeitpunkt des Inverkehrbringens des Produkts vorhandenen neuesten Stand der Wissenschaft und Technik konstruktiv möglich sind,³⁰⁹ und setzt damit eine hohe Hürde. Die Verkehrspflichten des Herstellers werden eingeteilt in Konstruktions-, Fabrikations-/Produktions-, Instruktions- sowie Produktbeobachtungs- und Reaktionspflichten.³¹⁰ Letztgenannte Pflicht ergibt sich für Lebensmittel bereits aus Art. 19 BasisVO, wobei darin aber keine aktiven Pflichten zur Informationssammlung und Beobachtung, wie sie § 823 Abs. 1 BGB zugeschrieben werden,³¹¹ explizit enthalten sind, sondern nur vom Erkennen oder dem Grund zur Annahme sicherheitsrelevanter Umstände die Rede ist.

Die Verkehrspflichten als deliktische Sorgfaltspflichten beinhalten den Fahrlässigkeitsmaßstab aus § 276 Abs. 2 BGB. Die Rechtsgutverletzung muss außerdem gerade durch die Verkehrspflichtverletzung verursacht worden sein.³¹²

Denkbare Fehler eines TTI sind folglich eine unzureichende Konstruktion des Indikators mit Blick auf das geforderte Sicherheitsniveau, ein Fehler im Fertigungsprozess trotz hinreichender Konstruktion, unzureichende Informationen über Gefahren und den bestimmungsgemäßen Gebrauch oder eine Verletzung der Produktbeobachtungspflicht nach dem Inverkehrbringen mitsamt unzureichender Reaktion auf einen Fehler.

Auch aus haftungsrechtlicher Sicht zeigt sich erneut die Wichtigkeit hinreichender Hinweise beim Einsatz von TTI. Solange ein intelligentes Label die Verzehrrqualität eines Lebensmittels nicht garantieren kann, muss einem solchen Eindruck gegebenenfalls vorgebeugt werden, insbesondere da für den Umgang mit TTI keine Verbrauchererfahrungen existieren. Gleichzeitig ist aber ein sparsamer Umgang mit Warnhinweisen geboten, um „information overload“ auf Verbraucherseite zu vermeiden.³¹³ Daher erscheint aus haftungsrechtlicher Sicht ausreichend, dass ein TTI – nicht nur am Produkt direkt, sondern auch in begleitender Werbung und anderen Informationsmaßnahmen – als Instrument lediglich zur Nachvollziehbarkeit der Kühlkette im individuellen Fall dargestellt wird.

Hinsichtlich der übrigen Verkehrspflichten sind keine nennenswerten Unterschiede zum Umgang mit Produktverpackungen und ihrer Kennzeichnung ohne intelligente Label ersichtlich. Für weitere Exkulpationsmöglichkeiten kann wegen des Gleichlaufs des Fehlerbegriffs auf die Darstellung zur Pro-

309 Nur BGH, Urt. v. 16.6.2009, Az. VI ZR 107/08, NJW 2009, 2952, Rn. 16 m. w. N.

310 Überblick zum Beispiel bei *Wagner*, in: MüKo BGB, Bd. 7, § 823 Rn. 970–1013; *Sprau*, in: Palandt, § 823 Rn. 172–176.

311 Vgl. *Wagner*, in: MüKo BGB, Bd. 7, § 823 Rn. 990–991.

312 *Wagner*, in: MüKo BGB, Bd. 7, § 823 Rn. 71–72.

313 *Wagner*, in: MüKo BGB, Bd. 7, § 823 Rn. 982.

dukthaftung unten verwiesen werden, wobei aber insbesondere die Unterschiede im Umgang mit sogenannten Ausreißern zu beachten sind.

(2) Beweisfragen bei der Produzentenhaftung

Grundsätzlich hat im Zivilverfahren jeder die für ihn günstigen Tatsachen und Umstände darzulegen und zu beweisen. Bei der deliktischen Produzentenhaftung muss also der Geschädigte nachweisen, dass ein Produktfehler die erlittene Rechtsgutverletzung verursacht hat, wobei das Vorliegen des Fehlers als Verkehrspflichtverletzung die Rechtswidrigkeit der Sorgfaltspflichtverletzung indiziert. Der Produzent muss also zu seiner Entlastung nachweisen, dass die Verkehrspflichtverletzung auf keiner Sorgfaltspflichtverletzung seinerseits beruht, aber dies auch erst, wenn der Produktfehler als Ursache für eine entsprechende Rechtsgutverletzung vom Geschädigten nachgewiesen wurde.

Allerdings ist der Geschädigte von der Darlegung ihm nicht zugänglicher Interna des Herstellerunternehmens befreit. Insoweit – aber auch nicht weiter – greift die produkthaftungsrechtliche Beweislastumkehr.³¹⁴ Wird ein Fabrikations- oder Produktionsfehler in Bezug auf einen TTI geltend gemacht, muss der Geschädigte also nicht nachweisen, welcher Schritt im Produktionsprozess zum Fehler geführt hat, aber er muss darlegen und beweisen, dass der TTI im Zeitpunkt des Inverkehrbringens fehlerhaft war und zum Schaden, beispielsweise dem Verderben einer Ladung gekühlter Lebensmittel, geführt hat.

Für den Nachweis einer Instruktionspflichtverletzung muss der Geschädigte darlegen, dass der Hersteller zur Warnung oder geeigneten Gebrauchshinweisen verpflichtet war und dass der eingetretene Schaden durch hinreichende Instruktion vermieden worden wäre, doch kann eine tatsächliche Vermutung dafür bestehen, dass ein deutlicher und plausibler Hinweis auf das bestehende Risiko von dem Adressaten der Warnung bzw. Hinweise beachtet worden wäre.³¹⁵

Eine praktische Hürde für den Geschädigten bei Gesundheitsschädigungen ist der Nachweis der Ursächlichkeit für die Rechtsgutverletzung. Der Mensch ist „buchstäblich ein Allesfresser“³¹⁶, sodass eine Gesundheitsverletzung direkt auf das mittels TTI gekennzeichnete Produkt zurückzuführen sein muss.

Durch den Einsatz von TTI sind jedoch keine zusätzlichen Probleme oder Änderungen für die rechtliche Beurteilung der Darlegungs- und Beweislast zu erwarten. Vielmehr sind in praktischer Hinsicht – wie bei der vertraglichen

314 *Wagner*, in: MüKo BGB, Bd. 7, § 823 Rn. 103, 1014.

315 BGH, Urt. v. 16.6.2009, Az. VI ZR 107/08, NJW 2009, 2952, Rn. 33 m. w. N.; *Wagner*, in: MüKo BGB, Bd. 7, § 823 Rn. 1018, 1022.

316 *Wagner*, PHI 2012, 2 (7).

Haftung – neue Beweismöglichkeiten durch die Aufzeichnung des TTI-Zustands an den relevanten Punkten der Lieferkette denkbar, insbesondere um unsachgemäße Aufbewahrungsbedingungen lokalisieren zu können.

c. Schutzgesetzverletzung nach § 823 Abs. 2 BGB

Ein weiterer deliktischer Haftungstatbestand ist die Verletzung eines Schutzgesetzes nach § 823 Abs. 2 BGB, sofern eine Verletzung eines in Abs. 1 genannten Rechtsguts vorliegt. Ein Verstoß beim Einsatz von TTI gegen kennzeichnungsrechtliche Vorschriften oder gegen das Irreführungsverbot aus der LMIV, gegen das Verbot des Inverkehrbringens unsicherer Lebensmittel aus Art. 14 BasisVO, gegen die Rücknahme-, Rückruf-, Informations- und Unterichtungspflichten aus Art. 19 BasisVO, gegen die Pflicht zur Sicherstellung der Rückverfolgbarkeit aus Art. 18 BasisVO³¹⁷ oder gegen das Hygienegebot aus der HygieneVO bzw. der LMHV stellt eine Schutzgesetzverletzung im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB dar, da alle genannten Vorschriften dem Schutz von Individualinteressen zu dienen bestimmt sind. Keine Schutzgesetzverletzung in diesem Sinne sind dagegen Verstöße gegen das UWG, da die §§ 8–10 UWG insoweit eine abschließende Sonderregelung getroffen haben.³¹⁸

Diese Verstöße sind auch ohne Verschulden möglich und knüpfen an einen Erfolg an, etwa an das Vorliegen einer irreführenden Information oder eines gesundheitsschädlichen Lebensmittels. Dies ist vor allem für die bereits dargestellte behördliche Rechtsdurchsetzung wichtig, um Gefahren wirksam beseitigen zu können. Für die straf- bzw. ordnungswidrigkeitenrechtliche Ahndung schreibt das Gesetz in den entsprechenden Tatbeständen hingegen Vorsatz oder Fahrlässigkeit als zusätzliche Voraussetzung vor.

Ähnlich dazu verlangt § 823 Abs. 2 S. 2 BGB auch bei schuldunabhängig erfüllten Erfolgstatbeständen ein Verschulden, da keine strikte Garantiehaftung bei bloß objektivem Vorliegen eines Erfolgstatbestands statuiert werden soll. Eine irreführende Information oder ein unsicheres Lebensmittel als Pflichtverletzung muss somit vom Schädiger vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt worden sein. Nicht erforderlich ist dagegen, dass sich dieses Verschulden auch auf den Verletzungserfolg, der nicht zum Tatbestand des Schutzgesetzes gehört,

317 A. A. ohne Begründung *Wagner*, in: MüKo BGB, Bd. 7, § 823 Rn. 600; Art. 18 BasisVO soll nach hier vertretener Ansicht jedoch nicht nur allgemein die Rückverfolgbarkeit gewährleisten, sondern im Einklang mit der Zielsetzung der BasisVO, die Gesundheit der Verbraucher zu schützen, auch im Einzelfall sicherstellen, dass die Rückverfolgbarkeit eines beispielsweise gesundheitsschädlichen Produkts gegeben ist; davon zu unterscheiden sind die Fragen nach dem Umfang der Verpflichtung aus Art. 18 BasisVO bzw. der haftungsbegründenden Kausalität.

318 *Ohly/Sosnitza*, Einl. D Rn. 62, UWG § 1 Rn. 11, § 8 Rn. 4, § 9 Rn. 3.

bezieht.³¹⁹ Dementsprechend gehört beispielsweise eine konkret eingetretene Gesundheitsschädigung weder zum Tatbestand des Art. 7 Abs. 1 LMIV noch des Art. 14 BasisVO.

Die Beweislast für den verschuldeten Verstoß gegen ein erfolgsbezogenes Schutzgesetz verbleibt dabei vollständig beim Geschädigten, da diese – anders als eine verhaltensbezogenen Verkehrspflicht wie die der Produzentenhaftung – keine Vermutung schuldhaften Verhaltens beinhalten.³²⁰

Die Auswirkungen des Einsatzes von TTI bleiben folglich auch bei der Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB auf praktische Folgen für die Beweislage durch Nachweismöglichkeiten des TTI-Zustands entlang der Lieferketten beschränkt.

6. Produkthaftung

Zu den beiden deliktischen Haftungstatbeständen tritt die Produkthaftung nach dem ProdHaftG³²¹. Als Gefährdungshaftung im Sinne von § 1 Abs. 1 ProdHaftG setzt sie kein Verschulden vorsätzlicher oder fahrlässiger Art voraus. Die Produkthaftung knüpft an die Gefahr an, die mit Inverkehrbringen des Produkts geschaffen wird, und findet darin ihre Rechtfertigung. Dennoch ist sie nicht strikt verschuldensunabhängig ausgestaltet, sondern beinhaltet Elemente der deliktischen Haftungstatbestände und wird von der Rechtsprechung teilweise parallel gehandhabt.³²²

a. Erfasste Schäden und Hersteller im Sinne des ProdHaftG

Wie die deliktischen Haftungstatbestände erfasst das ProdHaftG keine Vermögensschäden, sodass diese Schäden nur aufgrund vertraglicher oder wettbewerbsrechtlicher Haftungstatbestände zu ersetzen sind. Dagegen sind gemäß § 1 Abs. 1 S. 2 ProdHaftG Schäden am Produkt selbst ausgeschlossen und das Produkt muss vom Geschädigten zu privaten Zwecken verwendet worden sein. Daher kann ein Unternehmer keine Schäden nach dem ProdHaftG geltend machen, weil eine Lieferung wegen eines einem Transportbehältnis beigefügten, mangelhaften TTI verdorben sei.

Macht aber ein Verbraucher geltend, dass beispielsweise per Paketpost versendete Lebensmittel wegen eines fehlerhaften, dem Paket beigelegten TTI

319 Zum Ganzen *Wagner*, PHI 2012, 2 (11); *Wagner*, in: MüKo BGB, Bd. 7, § 823 Rn. 606–607.

320 *Wagner*, PHI 2012, 2 (11).

321 Gegebenenfalls im Lichte der Richtlinie 85/374/EWG des Rates vom 25. Juli 1985 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte (Produkthaftungsrichtlinie) auszulegen.

322 Zur systematischen Einordnung der Produkthaftung *Wagner*, in: MüKo BGB, Bd. 7, Einl. ProdHaftG Rn. 18–23.

verdorben sind, so greift für Sachschäden die Selbstbeteiligung in Höhe von 500 € aus § 11 ProdHaftG. Daher dürften derartige Schäden häufig ausgeschlossen sein. Außerdem sind Personenschäden nach § 10 Abs. 1 ProdHaftG auf 85 Millionen € begrenzt.

Das ProdHaftG regelt in § 4 ausdrücklich, wer als Hersteller im Sinne des Gesetzes zu verstehen ist und bezieht – im Unterschied zur Produzentenhaftung nach § 823 Abs. 1 BGB³²³ – neben dem eigentlichen Hersteller (Abs. 1 S. 1) auch Quasihersteller (Abs. 1 S. 2), Importeure (Abs. 2) und gegebenenfalls Lieferanten (Abs. 3) mit ein. Insgesamt betrachtet reicht der Kreis der Verantwortlichen nach § 823 Abs. 1 BGB jedoch weiter als nach dem ProdHaftG, da der deliktsrechtliche Tatbestand neben der Produzentenhaftung auch Verhaltensweisen der Händler und anderer Beteiligten entlang der Lieferkette miteinschließt.³²⁴

Sind mehrere Hersteller zum Schadensersatz verpflichtet, so ermöglicht § 5 ProdHaftG in Entsprechung zu § 840 BGB dem Geschädigten, gemäß § 421 BGB den vollständigen Betrag bei einem der Schuldner einzufordern. Der Ausgleich findet dann zwischen den Schädigern nach § 5 S. 2 ProdHaftG vom Anteil der Verursachung ab.

b. Fehlerbegriff, Exkulpation und Beweislast

Der Fehlerbegriff nach § 3 ProdHaftG entspricht im Ergebnis dem Fehlerbegriff nach § 823 BGB, auch wenn er dogmatisch in den beiden Tatbeständen verschieden zu verorten ist.³²⁵ Der Unterschied zeigt sich aber im Umgang mit sogenannten Ausreißern. Sie sind Fabrikations-/Produktionsfehler, die trotz aller zumutbaren Vorkehrungen unvermeidbar sind. Im Sinne der verhaltensbezogenen Sorgfaltspflichten begründen sie zwar keinen deliktischen Haftungsfall, aber dafür die Haftung nach dem ProdHaftG, da hier an das Inverkehrbringen als potenziell gefährliche Handlung und (fast) nicht an das den konkreten Fehler verursachende Verhalten angeknüpft wird.³²⁶

Außerdem bestehen nach dem ProdHaftG keine Pflicht zur Produktbeobachtung und daraus folgende Reaktionspflichten, wie zum Beispiel Rückrufe, da sich der Fehlerbegriff nach § 3 Abs. 1 lit. c ProdHaftG auf das Inverkehrbringen des jeweiligen Einzelstücks bezieht.³²⁷ Ersatzansprüche wegen eines unterlassenen Rückrufs können daher nur auf deliktische Ansprüche aus § 823 BGB, auch i. V. m. Art. 19 BasisVO, gestützt werden. Es kommen im Ergebnis

323 *Wagner*, in: MüKo BGB, Bd. 7, § 823 Rn. 930–934.

324 *Wagner*, in: MüKo BGB, Bd. 7, ProdHaftG § 4 Rn. 4.

325 Eingehend *Wagner*, in: MüKo BGB, Bd. 7, Einl. ProdHaftG Rn. 18–23, § 3 Rn. 3.

326 *Sprau*, in: Palandt, § 823 Rn. 173, ProdHaftG § 3 Rn. 9; *Wagner*, in: MüKo BGB, Bd. 7, Einl. ProdHaftG Rn. 18–23, § 3 Rn. 37.

327 Siehe nur *Wagner*, in: MüKo BGB, Bd. 7, ProdHaftG § 1 Rn. 62 m. w. N.

Konstruktions-, Fabrikations-/Produktions- sowie Instruktionsfehler, wie bereits beschrieben, in Betracht.

Exkulpationsgründe

Die Exkulpationsgründe und die Beweislast sind – im Gegensatz zu § 823 BGB – in § 1 Abs. 2–4 ProdHaftG eigens geregelt. Nach § 1 Abs. 4 ProdHaftG muss der Geschädigte den Schaden, den Fehler und den ursächlichen Zusammenhang nachweisen, der Hersteller die ihm nützenden Exkulpationsgründe der Absätze 2 und 3.

Ein möglicher Exkulpationsgrund ist nach § 1 Abs. 2 Nr. 2 ProdHaftG, dass das Produkt den schadensverursachenden Fehler bei Inverkehrbringen durch den Hersteller noch nicht hatte. Das Vorhandensein eines Fehlers im Sinne von § 3 ProdHaftG ist in diesem Fall aber bereits nachgewiesen, sodass dieser Grund nur für Fabrikations-/Produktionsfehler greifen kann, denn Konstruktions- und Instruktionsfehler liegen denknotwendig bereits beim Inverkehrbringen vor.³²⁸

Denkbar ist, dass ein TTI nach dem Inverkehrbringen durch den Hersteller unsachgemäß behandelt und deshalb fehlerhaft wurde, etwa indem Schutzvorkehrungen oder Anweisungen entfernt bzw. missachtet wurden. Dagegen genügt nicht die Berufung darauf, die erforderlichen und im Hinblick auf Kosten und Nutzen zumutbaren Qualitätskontrollen durchgeführt zu haben, da nach dem ProdHaftG – anders als nach § 823 Abs. 1 BGB – auch für Ausreißer gehaftet wird.³²⁹ Vielmehr muss der Hersteller nachweisen, dass der konkrete TTI zum maßgeblichen Zeitpunkt fehlerfrei war.

Zwingende Rechtsvorschriften im Sinne von § 1 Abs. 2 Nr. 4 ProdHaftG für die Herstellung von oder die Kennzeichnung mittels TTI existieren derzeit nicht. Dagegen könnte ein Produkthaftungsanspruch nicht darauf gestützt werden, dass die Instruktion durch ein gesetzeskonform angegebenes MHD bzw. VD unzureichend war.

Ein Entwicklungsfehler im Sinne von § 1 Abs. 2 Nr. 5 ProdHaftG liegt nur vor, wenn die potenzielle Gefährlichkeit des Produkts im Zeitpunkt seines Inverkehrbringens nach dem damaligen Stand von Wissenschaft und Technik von niemandem erkannt werden konnte, weil die Erkenntnismöglichkeiten (noch) nicht weit genug fortgeschritten waren, wobei das objektiv zugängliche Gefahrenwissen und nicht die subjektiven Erkenntnismöglichkeiten des Herstellers

328 *Sprau*, in: Palandt, ProdHaftG § 1 Rn. 17; *Wagner*, in: MüKo BGB, Bd. 7, ProdHaftG § 1 Rn. 35.

329 *Wagner*, in: MüKo BGB, Bd. 7, ProdHaftG § 1 Rn. 37.

maßgeblich sind.³³⁰ Hierauf kann sich der Hersteller daher praktisch gesehen nur in absoluten Ausnahmefällen berufen.

Der Exkulpationsgrund aus § 1 Abs. 3 ProdHaftG betrifft nur Konstruktionsfehler, für die der Zulieferer von Teilprodukten eines Endprodukts nicht haften muss, wenn der Fehler auf der Konstruktion des Endprodukts beruht (Alt. 1) – wobei in diesem Fall bereits das Teilprodukt keinen Fehler aufweist und der Zulieferer nicht als Hersteller des Endprodukts im Sinne von § 4 Abs. 1 S. 1 ProdHaftG gilt, sodass bereits aus diesem Grund die Haftung ausgeschlossen ist³³¹ – oder die fehlerhafte Konstruktion des Teilprodukts vom Hersteller des Endprodukts verbindlich vorgegeben ist (Alt. 2).

7. Wettbewerbsrecht

Ein lebensmittelrechtlicher Verstoß kann wettbewerbsrechtliche Ansprüche nach dem UWG auslösen. Sie gehören neben den vertraglichen, deliktischen und Produkthaftungsansprüchen ebenfalls zu den Instrumenten der privatrechtlichen Rechtsdurchsetzung. Als Instrumente stehen der Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch aus § 8 UWG, der Schadensersatzanspruch aus § 9 UWG und der Anspruch auf Gewinnabschöpfung aus § 10 UWG zur Verfügung.

In der Praxis ist der Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch das meistgenutzte Mittel, da beim Schadensersatzanspruch der konkret entstandene Schaden häufig schwierig zu ermitteln ist und der Gewinnabschöpfungsanspruch auf eigenes Risiko zugunsten des Bundeshaushalts geltend zu machen ist.³³²

Die genannten Tatbestände regeln abschließend die privatrechtliche Durchsetzung von Verstößen gegen das UWG. Deshalb stehen dem Verbraucher als Individuum keine Schadensersatzansprüche aus wettbewerbsrechtlichen Rechtsverstößen zu, insbesondere auch nicht über den Verstoß gegen ein Schutzgesetz nach § 823 Abs. 2 BGB.³³³

Den Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch können nur die in § 8 Abs. 3 UWG gelisteten Personen geltend machen, also Mitbewerber (Nr. 1), bestimmte Unternehmerverbände (Nr. 2), qualifizierte Einrichtungen zur Wahrnehmung der Verbraucherinteressen nach § 4 UKlaG (Nr. 3) sowie die Industrie- und Handelskammern bzw. Handwerkskammern (Nr. 4). Die Nr. 2–4 dieser Liste umgrenzen auch den Kreis der Anspruchsberechtigten nach § 10 UWG,

330 BGH, Urt. v. 5.2.2013, Az. VI ZR 1/12, NJW 2013, 1302, Rn. 9; *Sprau*, in: Palandt, ProdHaftG § 1 Rn. 21.

331 Vgl. *Sprau*, in: Palandt, ProdHaftG § 1 Rn. 23, § 4 Rn. 4.

332 Emmerich/Lange, § 21 Rn. 4.

333 *Ohly/Sosnitza*, Einl. D Rn. 62, UWG § 1 Rn. 11, § 8 Rn. 4.

während nur Mitbewerber den Schadensersatzanspruch aus § 9 UWG geltend machen können.

Die Tatbestände der §§ 8–10 UWG haben gemeinsam, dass sie eine nach § 3 oder § 7 UWG unzulässige geschäftliche Handlung voraussetzen. Beim Einsatz von TTI interessiert davon nur § 3 Abs. 1 UWG, und zwar in Verbindung mit dem Rechtsbruchtatbestand aus § 3a UWG i. V. m. der jeweiligen Norm des materiellen Lebensmittelrechts oder in Verbindung mit irreführenden geschäftlichen Handlungen gemäß § 5 UWG, wobei § 5 UWG im Anwendungsbereich des spezielleren Art. 7 LMIV in dessen Lichte auszulegen ist.

Zu den Rechtsbruchtatbeständen im Sinne von § 3a UWG, die das Marktverhalten im Interesse der Marktteilnehmer regeln, gehören die oben beschriebenen Verhaltenspflichten und Verantwortlichkeiten des materiellen Lebensmittelrechts, die danach zu beurteilen sind. Verstöße müssen außerdem geeignet sein, die Interessen von Verbrauchern, sonstigen Marktteilnehmern oder Mitbewerbern spürbar zu beeinträchtigen, was im Einzelnen von demjenigen, der einen Anspruch geltend macht, darzulegen ist.³³⁴ Insbesondere bei einem bloßen Verstoß gegen die Erläuterungspflicht aus Art. 7 Abs. 2 LMIV ohne gleichzeitige Irreführung ist genau danach zu fragen, ob eine hinreichende Information auf andere Weise sichergestellt ist oder ob eine umfassende Aufklärung gar zur Überforderung führen könnte, wodurch die Spürbarkeit entfiel.³³⁵ Auch ein sogenannter Ausreißer kann die Spürbarkeit entfallen lassen, wobei dessen Vorliegen vom Schädiger zu beweisen ist.³³⁶

Beim Unterlassungsanspruch aus § 8 UWG wird zudem nach § 12 Abs. 1 UWG eine vorherige Abmahnung verlangt.

Der Schadensersatzanspruch setzt dagegen den Nachweis voraus, dass ein konkret bezifferter Schaden durch die verschuldete unlautere Handlung entstanden ist.

Durch den Einsatz von TTI sind für die wettbewerbsrechtliche Rechtsdurchsetzung keine Besonderheiten oder speziellen Probleme zu erwarten. Die materiellrechtlichen Anforderungen ergeben sich aus dem oben Gesagten. Etwaige Verstöße können – wie auch außerhalb des Einsatzes von TTI – mittels der geläufigen Instrumente des UWG privatrechtlich durchgesetzt werden.

334 *Ohly*, in: *Ohly/Sosnitza*, UWG § 3a Rn. 30a.

335 *Ohly*, in: *Ohly/Sosnitza*, UWG § 3a Rn. 30d.

336 *Sosnitza*, in: *Ohly/Sosnitza*, UWG § 3 Rn. 87, 91.

8. Fazit zur unternehmerischen Verantwortlichkeit und Haftung

Im Ergebnis können TTI als intelligente Label bei allen beschriebenen Haftungsvarianten für eine sachgerechtere Risikoverteilung sorgen. Sie zeigen zwar nicht, wer zu welcher Zeit die Kühlkette unterbrochen hat. Sie benennen also nicht den „Schuldigen“. Aber sie machen Mängel entlang der Kühlkette und damit eine „unrichtige Aufbewahrung“ – im Gegensatz zum abstrakten MHD bzw. VD – kumuliert sichtbar.

Derzeit gleicht die Haftung für ein Produkt, das vor Ablauf des MHD bzw. VD verdirbt, praktisch einer Garantiehaftung. Zwar gelten die Pflichtangaben nur unter der Bedingung der „richtigen Aufbewahrung“. Allerdings wird dem Unternehmer unter den derzeitigen Umständen ohne produktgenaue Überwachung der Einhaltung der Kühlkette und vor allem ohne Kontrolle über die Aufbewahrungsbedingungen, sobald sich die Ware in Händen des Verbrauchers befindet, der Nachweis der „unrichtigen“ Aufbewahrung nicht gelingen. Wenn TTI künftig zum Einsatz kommen und ihr Zustand entlang der Lieferketten insbesondere an den Punkten des Gefahrübergangs aufgezeichnet wird, lässt sich dadurch eine sachgerechtere Haftungsverteilung bewirken.

Literaturverzeichnis

Albrecht, Antonia; Ibal, Rolf; Raab, Verena; Reichstein, Werner; Haarer, Dietrich; Kreyenschmidt, Judith: Implementation of Time Temperature Indicators to Improve Temperature Monitoring and Support Dynamic Shelf Life in Meat Supply Chains, in: Journal of Packaging Technology and Research 4 (2020), 23–32.

Arbeitskreis der auf dem Gebiet der Lebensmittelhygiene und der Lebensmittel tierischer Herkunft tätigen Sachverständigen (ALTS): 77. Arbeitstagung des ALTS, in: J. Verbr. Lebensm. 11 (2016), 359–367.

Ballke, Christian: Anmerkung zu BGH, Urt. v. 22.11.2012, Az. I ZR 72/11 (*Barilla*), in: ZLR 2013, 603–608.

Baumbach/Hopt: Handelsgesetzbuch mit GmbH & Co., Handelsklauseln, Bank- und Kapitalmarktrecht, Transport (ohne Seerecht), 39. Auflage 2020.

BeckOK BGB, Beck'scher Online-Kommentar, hrsg. v. Wolfgang Hau und Roman Poseck, 55. Edition Stand 1.8.2020.

BeckOK Markenrecht, Beck'scher Online-Kommentar, hrsg. v. Annette Kur, Verena von Bomhard und Friedrich Albrecht, 22. Edition Stand 1.7.2020.

BeckOK Polizei- und Sicherheitsrecht Bayern, Beck'scher Online-Kommentar, hrsg. v. Markus Möstl und Thomas Schwabenbauer, 13. Edition Stand 1.5.2020.

Behr's Kommentar zum Lebensmittelrecht, Kommentar zum LFGB und zu weiteren lebensmittelbedarfsgegenstände- und futtermittelrechtlichen Vorschriften, hrsg. v. Gerhard Dannecker und Dietrich Gorny, 66. Aktualisierung Stand Juni 2020.

Bülte, Jens: Plädoyer für eine Abschaffung des Mindesthaltbarkeitsdatums, Editorial, in: Behr's Kommentar zum Lebensmittelrecht, 34. Aktualisierung Stand Februar 2015.

Dainelli, Dario; Gontard, Nathalie; Spyropoulos, Dimitrios; Zondervan-van den Beuken, Esther; Toback, Paul: Active and intelligent food packaging: legal aspects and safety concerns, in: Trends in Food Science & Technology 19 (2008), 103–112.

de Jong, A. R.; Boumans, H.; Slaghek, T.; van Veen, J.; Rijk, R.; van Zandvoort, M.: Active and intelligent packaging for food: Is it the future?, in: Food Additives and Contaminants 22 (2005), 975–979.

Dévényi, Péter: The New Regulation on the Provision of Food Information to Consumers – Is New Always Better?, in: EFFL 2011, 210–217.

Dingeldein, Simone: FSSC 22000 Zertifizierung – Version 5, 2. Auflage 2020.

Drexel, Claudia: Der Beweis in der jüngeren EuGH-Judikatur zu den Grundfreiheiten, in: EuZW 2019, 533–539.

Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Handelsgesetzbuch, hrsg. v. Detlev Joost und Lutz Strohn, Band 2: §§ 343–475h, Transportrecht, Bank- und Börsenrecht, 3. Auflage 2015.

Eggers, Christofer; Beyerlein, Thorsten: Aktive und intelligente Verpackungsmaterialien für Lebensmittel, in: StoffR 2004, 275–278 und StoffR 2005, 155–161.

Emmerich, Volker; Lange, Knut Werner: Unlauterer Wettbewerb – Ein Studienbuch, 11. Auflage 2019.

Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, hrsg. v. Peter Häberle, 231. Ergänzungslieferung Stand Juli 2020.

Fezer, Karl-Heinz: Das lauterkeitsrechtliche Informationsgebot im Lebensmittelrecht, in: VuR 2015, 289–293.

Ghaani, Masoud; Cozzolino, Carlo A.; Castelli, Giulia; Farris, Stefano: An overview of the intelligent packaging technologies in the food sector, in: *Trends in Food Science & Technology* 51 (2016), 1–11.

Gorny, Dietrich: Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 13.3.2003, Rs. C-229/01 (*Müller*), in: *ZLR* 2004, 709–711.

Grube, Markus: „Fridays for Future“ und das Lebensmittelrecht: Wenn das Lebensmittelrecht einer nachhaltigen Wirtschaft im Wege steht, in: *ZLR* 2020, 222–230.

Gundel, Jörg: Die „gespaltene Harmonisierung“ von Produktnormen durch den Gemeinschaftsgesetzgeber: Ein Fall für die Warenverkehrsfreiheit? – Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 4.10.2007, Rs. C-457/05 (*Schutzverband der Spirituosenindustrie/Diageo Deutschland*), in: *EUR* 2008, 248–256.

Gundel, Jörg: Europarechtliche Anforderungen an eine verbindliche nationale Tierwohlkennzeichnung, in: *Nachhaltigkeit und Ethik im Lebensmittelrecht – sowie Update zu Novel Food, Borderline-Produkten und Food Compliance*, hrsg. v. Markus Möstl, 2017, S. 83–105.

Gundel, Jörg: Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 12.4.2018, Rs. C-541/16 (*Kommission/Dänemark*), in: *EuZW* 2018, 739–740.

Gundel, Jörg: Rechtsschutz gegen Empfehlungen der EU-Kommission? – Anmerkung zum Urteil des EuGH (GK) v. 20.2.2018, Rs. C-16/16 P (Belgien/Kommission), in: *EuR* 2018, 593–606.

Hagenmeyer, Moritz: LMIV Kommentar – Kommentar betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel mit LMIDV und Durchführungsverordnungen, 3. Auflage 2018.

Hagenmeyer, Moritz: LMIDV Kommentar – Verordnung zur Durchführung unionsrechtlicher Vorschriften betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel (Lebensmittelinformations-Durchführungsverordnung), 2018.

Hammerl, Christoph: Anmerkung zu OLG Hamburg, Urt. v. 1.2.2001, Az. 3 U 187/99, in: *ZLR* 2001, 612–614.

Handbuch Lebensmittelhygiene, hrsg. v. Thomas Alter, Fritz Kley und Jörg Schulenburg, 65. Ergänzungslieferung Stand September 2018.

Haunhorst, Eberhard; Heeschen, Walther; Wegner-Hambloch, Sylvia: HACCP, 2018.

Heckman, Jerome: Active and intelligent packaging: a European anomaly, in: *Intelligent and Active Packaging for Fruits and Vegetables*, hrsg. v. Charles L. Wilson, 2007, S. 307–314.

Henson, Spencer; Caswell, Julie: Food safety regulation: an overview of contemporary issues, in: *Food Policy* 24 (1999), 589–603.

Hufen, Friedhelm: Verfassungsrechtliche Maßstäbe und Grenzen lebensmittelstrafrechtlicher Verantwortung – Zur Bestimmtheit, Differenziertheit und Verhältnismäßigkeit berufsregelnder Risikoverteilung, 1987.

Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, hrsg. v. Torsten Körber, Heike Schweitzer und Daniel Zimmer, Band 2. GWB – Kommentar zum Deutschen Kartellrecht, 6. Auflage 2020.

Jägerhuber, Paul: Das Mindesthaltbarkeitsdatum, in: *ZLR* 1982, 216–228.

Janal, Ruth: Die Rechtsprechung des EuGH zum Immaterialgüterrecht im Jahr 2018, in: *GPR* 2019, 83–92.

Janssen, Johann: HACCP-Anforderungen – Umsetzung der Verordnung (EG) Nr. 852/2004 – Teil 1, in: *Ernährungs Umschau* 2008, B 41–B44.

Kirchsteiger-Meier, Evelyn: Die Lebensmittelhygiene als primäre Verantwortung des Lebensmittelunternehmers in der EU, der Schweiz und den USA – Rechtsvergleich der betrieblichen präventiven Programme und Verfahren und Darlegung von Reformvorschlägen, 2018.

Klamert, Marcus: Altes und Neues zur Harmonisierung im Binnenmarkt, in: *EuZW* 2015, 265–268.

Köhler, Helmut: Zivilrechtliche Aspekte des Mindesthaltbarkeitsdatums bei Lebensmitteln, in: DB 1985, 215–220.

Köhler, Helmut: Verbraucherinformation im Spannungsverhältnis von Lebensmittelrecht und Lauterkeitsrecht, in: WRP 2014, 637–642.

Kraft, Romy; *Zajonc*, Stefan; *Ducci*, Matthias: Zeit-Temperatur-Indikatoren (TTI), in: PdN 2012, 29–35.

Kraus, Markus: Das Verhältnis zwischen der Verordnung (EG) Nr.852/2004 und der LMHV – ein Plädoyer zur Aufhebung von § 3 LMHV, in: ZLR 2013, 229–235.

Krell, Karola: Haftungsverteilung im Lebensmittelrecht, 2005.

Kreyenschmidt, Judith; *Peters*, Nicole; *Petersen*, Brigitte; *Kunz*, Benno: Erprobung eines Temperatur-Zeit-Indikators im Rahmen von HACCP-Konzepten bei der Verpackung, Lagerung und dem Transport von Frischprodukten, Forschungsbericht Nr. 106 der Schriftenreihe des Lehr- und Forschungsschwerpunkts USL der Universität Bonn, 2003.

Kreyenschmidt, Judith; *Peters*, Nicole; *Petersen*, Brigitte; *Kunz*, Benno: Weiterentwicklung von Methoden zur Überprüfung der Einhaltung der Kühlkette bei frischen Lebensmitteln, Forschungsbericht Nr. 107 der Schriftenreihe des Lehr- und Forschungsschwerpunkts USL der Universität Bonn, 2003.

Lindacher, Walter F.: Zur Gewährleistungshaftung des Händlers bei Veräußerung von Lebensmitteln nach Ablauf des Mindesthaltbarkeitsdatums, in: NJW 1985, 2933–2934.

Mai, Nga; *Audorff*, Hubert; *Reichstein*, Werner; *Haarer*, Dietrich; *Olafsdottir*, Gudrun; *Bogason*, Sigurdur G.; *Kreyenschmidt*, Judith; *Arason*, Sigurjon: Performance of a photochromic time-temperature indicator under simulated fresh fish supply chain conditions, in: International Journal of Food Science and Technology 46 (2011), 297–304.

Meisterernst, Andreas: Lebensmittelrecht, 2019.

Meyer, Thomas J.: Ablauf des Mindesthaltbarkeitsdatums und zivilrechtlicher Fehlerbegriff, in: BB 1987, 287–291.

Meyer/Streinz, LFGB – BasisVO – HCVO, Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch, Basis-Verordnung (EG) Nr.178/2002, Health ClaimVO 1924/2006, Kommentar, hrsg.v. Alfred Hagen Meyer und Rudolf Streinz, 2. Auflage 2012.

Michalski, Lutz; *Riemenschneider*, Markus: Die zivilrechtliche Bedeutung des Mindesthaltbarkeitsdatums für den Verbraucher, in: BB 1993, 2097–2105.

Michalski, Lutz; *Riemenschneider*, Markus: Irreführende Werbung mit dem Mindesthaltbarkeitsdatum, in: BB 1994, 588–591.

Möstl, Markus: Europäische Befugnisnormen als Herausforderung für die deutsche Verwaltung, in: Rechtsdurchsetzung im Lebensmittelrecht, hrsg.v. Markus Möstl, 2018, S.47–68.

Möstl, Markus: Behördliche Maßnahmen bei Verstößen und Verdachtsfällen – was folgt aus Art. 137, 138 der neuen Kontrollverordnung?, in: ZLR 2019, 770–783.

MüKo BGB, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, hrsg.v. Franz Jürgen Säcker, Roland Rixecker, Hartmut Oetker und Bettina Limperg–.

– Band 2: Schuldrecht – Allgemeiner Teil I, 8. Auflage 2019.

– Band 4: Schuldrecht – Besonderer Teil I, §§ 433–534, Finanzierungsleasing, CISG, 8. Auflage 2019.

– Band 7: Schuldrecht – Besonderer Teil IV, §§ 705–853, Partnerschaftsgesellschaftsgesetz, Produkthaftungsgesetz, 8. Auflage 2020.

MüKo HGB, Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, hrsg. v. Karsten Schmidt, Band 5: Viertes Buch. Handelsgeschäfte – Erster Abschnitt. Allgemeine Vorschriften – Zweiter Abschnitt. Handelskauf – Dritter Abschnitt. Kommissionsgeschäft – §§ 343–406 – Wiener UN-Übereinkommen über Verträge über den internationalen Warenkauf – CISG, 4. Auflage 2018.

MüKo Lauterkeitsrecht, Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht, hrsg. v. Peter W. Heermann und Jochen Schlingloff, Band 1, 3. Auflage 2020.

MüKo StGB, Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, hrsg. v. Wolfgang Joecks und Klaus Miebach, Band 5 – §§ 263–358 StGB, 3. Auflage 2019.

Müller, Patricia; *Schmid*, Markus; *Lindner*, Martina: Intelligente Verpackungen im Lebensmittelsektor – Eine Übersicht, in: DLG-Expertenwissen 7/2019.

Nordic Council of Ministers (Hrsg.); *Møller*, Hanne; *Hagtvedt*, Therese; *Lødrup*, Nina; *Andersen*, Jens Kirk; *Madsen*, Pernille Lundquist; *Werge*, Mads; *Aare*, Ane Kirstine; *Reinikainen*, Anu; *Rosengren*, Åsa; *Kjellén*, Jimmy; *Stenmarck*, Åsa; *Youhanan*, Lena: Food waste and date labelling – Issues affecting the durability, 2016.

Ohly, Ansgar; *Sosnitza*, Olaf: Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb mit Preisangabenverordnung – Kommentar, 7. Auflage 2016.

Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen, 79. Auflage 2020.

Restuccia, Donatella; *Spizzirri*, U. Gianfranco; *Parisi*, Ortensia I.; *Cirillo*, Giuseppe; *Curcio*, Manuela; *Iemma*, Francesca; *Puoci*, Francesco; *Vinci*, Giuliana; *Picci*, Nevio: New EU regulation aspects and global market of active and intelligent packaging for food industry applications, in: Food Control 21 (2010), 1425–1435.

Riemer, Boris; *Weber*, Brigitte: Lebensmittelbedarfsgegenstände- und Verpackungsrecht, 2. Auflage 2014.

Robert-Koch-Institut (Hrsg.): RKI-Fachwörterbuch Infektionsschutz und Infektionsepidemiologie, 2015.

Roffael, Esther; *Wallau*, Rochus: „Kirschkerne wird niemand kauen“ – Ausgewählte aktuelle Aspekte des Lebensmittelstrafrechts, in: LMuR 2020, 10–19.

Ruf, Fritz: Das Mindesthaltbarkeitsdatum bei Lebensmitteln, in: ZLR 1983, 121–145.

Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch – Kommentar, 30. Auflage 2019.

Schreiner, Ann-Kathrin: Zu gut für die Tonne!, in: DLR 2020, 1.

Soethoudt, J. M.; *van der Sluis*, A. A.; *Waarts*, Y.; *Tromp*, S.: Expiry Dates: a Waste of Time?, Report No. 135 der Wageningen UR v. 22.1.2013.

Stähle, Sieglinde: Leitlinien zur Lebensmittelhygiene – Umsetzung der Guten Hygienepaxis (GHP), 2. Auflage 2011.

Staudinger, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, hrsg. v. Roland Michael Beckmann, Annemarie Matusche-Beckmann, Martin Josef Schermaier und Michael Martinek, Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, §§ 433–480 (Kaufrecht), Neubearbeitung 2013, 15. Auflage 2014.

Streinz, Rudolf: EUV/AEUV, Vertrag über die Europäische Union, Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Auflage 2018.

Streinz/Kraus, Lebensmittelrechts-Handbuch, hrsg. v. Rudolf Streinz und Markus Kraus, 40. Ergänzungslieferung Stand Juli 2019.

Vereniging van Nederlandse Voedselbanken (Dutch Food Banks Association) [Niederlande]: Food Safety Guide v. 1.12.2018 [in der von der EU-Kommission zur Verfügung gestellten Übersetzung in englischer Sprache].

Voit, Wolfgang; *Grube*, Markus: Lebensmittelinformationsverordnung, 2. Auflage 2016.

von Graevenitz, Albrecht: Wider die Verrechtlichung von soft law der Europäischen Kommission, in: ZRP 2019, 75–78.

Wagner, Gerhard: Haftung für gefährliche Lebens- und Futtermittel: Dioxin, EHEC und die Folgen, in: Phi 2012, 2–14.

Wallau, Rochus; Martell, Helmut: Die Sanktionsvorschriften der LMIVAV, das LG Stade und das LFGB, in: LMuR 2017, 118–121.

Waste & Resources Action Programme (WRAP) [Vereinigtes Königreich]: Guidance on the application of date labels of food, September 2011.

Waste & Resources Action Programme (WRAP) [Vereinigtes Königreich]: Development of best practice on food date labelling and storage advice, November 2017.

Waste & Resources Action Programme (WRAP) [Vereinigtes Königreich]: Redistribution summary – Food labelling and safety, November 2017.

Waste & Resources Action Programme (WRAP) [Vereinigtes Königreich]: Labelling guidance – Best practice on food date and storage advice, Update November 2019.

Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, hrsg.v. Kurt-Dietrich Rathke und Olaf Sosnitza, 176. Ergänzungslieferung Stand März 2020.

Zúñiga, Francisco-Ramon: The Electronic Commercialisation of Fresh Foods, in: EFL 2019, 512–521.