

## Diätverordnung wird abgeschafft!

Aber warum nur?

*Prof. Dr. Alfred Hagen Meyer*

**Ein (überarbeiteter) Referentenentwurf des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft (BMEL) liegt für eine Verordnung zur Neuordnung des Rechts über bestimmte Lebensmittel vor, vor allem über eine Verordnung über Lebensmittel für bestimmte Verbrauchergruppen (Lebensmittel für bestimmte Verbrauchergruppen-Verordnung – LMBVV).**

Diese LMBVV kommt zwar vollmundig daher, sie regelt die Anforderungen an die Herstellung und das Inverkehrbringen von Lebensmitteln für bestimmte Verbrauchergruppen (Art. 1). Aber die VO enthält letztendlich nur Regelungen über das Folgende:

- Anforderungen an die Herstellung und das Inverkehrbringen von Kräuter- und Früchtetee für Säuglinge oder Kleinkinder (§§ 4, 5)
- Rückstände bei Säuglingsanfangsnahrung, Folgenahrung und Lebensmittel für besondere medizinische Zwecke, die für die Ernährungsanforderungen von Säuglingen oder Kleinkindern entwickelt wurden (§ 6)
- Anforderungen an die Bezeichnung, die Werbung und die Verteilung von Material für Informations- oder Ausbildungszwecke (§ 7)
- Genehmigungspflicht bei der Herstellung von Lebensmitteln mit einem Zusatz von Iod (§ 8)
- Straftaten und Ordnungswidrigkeiten (§§ 9, 10)<sub>1</sub>
- Übergangsregelungen für Getreidebeikost und andere Beikost, solange die diesbezügliche Richtlinie noch fortgilt (§ 11 – diesbezüglich liegt noch keine Delegierte Verordnung vor)
- Mit Inkrafttreten dieser LMBVV tritt die Diätverordnung außer Kraft (Art. 6 der ArtikelVO)

Die LMBVV wird der Prämisse des hohen Gesundheits- und Verbraucherschutzes für die vulnerable Gruppe der Kleinkinder leider nicht gerecht, wie nachfolgend dargelegt.

### Compliance-Klausel

Misslich ist das Fehlen einer Compliance-Klausel wie die des § 2 der DiätV. Nach dessen Absatz (2) Nr. 2 dürfen Lebensmittel des allgemeinen Verzehrs, die für Säuglinge oder Kleinkinder geeignet sind, mit einem Hinweis darauf in den Verkehr gebracht werden. Dann gelten jedoch die strengen Regeln der DiätV, namentlich die §§ 4, 14 (Rückstände), 19 und 22 (Kennzeichnung) sowie § 2 Abs. 1 Nr. 2 der deutschen Kontaminanten-Verordnung.

§ 2 (2) Nr. 2 DiätV erfasst just solche Lebensmittel, die mit einem Hinweis auf ihre Eignung für Säuglinge und Kleinkinder an<sup>1</sup>geboden werden, aber auch zum Verzehr durch ältere Kinder oder Erwachsene bestimmt sind, etwa Milchbrei, Quetschbeutel oder Säfte. Die Compliance-Klausel ist ein deutlicher Fingerzeig an Unternehmen und gab Beratern wie mir die Möglichkeit, darauf hinzuweisen, dass an solche eben auch für Kleinkinder geeignete Lebensmittel höhere Anforderungen zu stellen sind als an Erwachsenenahrung. Das BMEL tut dasselbe nun bezüglich Kräuter- und Früchtetees für Säuglinge oder Kleinkinder, leider aber nicht mehr für andere für diese vulnerable Gruppe geeignete Lebensmittel.

### Kindermilchen

Unglücklich ist der Ausschluss der Kindermilchen, die bislang beim BVL notifizierungspflichtig sind (§§ 1 (2) Nr. 1c und 4a DiätV). Dies vor allem im Kontext dessen, dass es inzwischen eine gut gelebte Praxis des BVL im Zusammenhang mit den Notifizierungen gibt, die auch schon zu Untersagungen seitens des BVL führte, etwa weil Kindermilchen zu umfangreich angereichert waren. Diese Praxis des BVL würde nun grundlos aufgegeben.

Die Kindermilchen einfach zu den angereicherten Lebensmitteln zuzurechnen, ist aber auch keine Lösung. Zwar greift dann die Anreicherungsverordnung (EG) Nr. 1925/2006. Für die Vitamine A und D sowie Mineralstoffe soll des Weiteren das generelle Verbot der Anreicherung in §§ 2, 6 LFGB noch fortgelten (gem. Artikel 3 in der Änderung des Gesetzes über den Übergang auf das neue Lebensmittel- und Futtermittelrecht des Vierten Gesetzes zur Änderung des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuches sowie anderer Vorschriften vom 27. Juli 2021). Hierbei lasse ich dahingestellt, ob diese Regelung EU-rechtswidrig ist (s. auch das BMEL an Verbände vom 15.2.2017 unter Bezugnahme

auf die Entscheidung des EuGH vom 19. Januar 2017, Rechtssache C-282/15 „Queisser“; näher hierzu *Meyer*, *PharmaRecht* 2022, Sonderheft *Integritas*).

Für Kindermilchen wären demzufolge Ausnahmegenehmigungen nach § 68 LFGB nötig, für die just auch wieder das BVL zuständig ist. Und dies gar rückwirkend für alle bereits notifizierte Produkte, obgleich der Kreis der Hersteller überschaubar ist und eher keine dazukommen. Zudem wären solche Ausnahmegenehmigungen nur längstens zwölf Jahre möglich; würden also per se nach einer endgültigen Regelung in Form einer Verordnung verlangen. Insofern drehen wir uns doch eigentlich im Kreis.



Kindermilchen zukünftig keine Diätetika mehr

### Subsidiaritätsprinzip und Zuständigkeit des BMEL

Das BMEL ist zuständig, das Vorangestellte zu regeln.

Außerhalb des Anwendungsbereichs der Verordnung (EU) Nr. 609/2013 über Lebensmittel für Säuglinge und Kleinkinder, Lebensmittel für besondere medizinische Zwecke und Tagesrationen für gewichtskontrollierende Ernährung sowie der hierauf erlassenen delegierten Rechtsakte bleibt die deutsche DiätV unberührt beziehungsweise findet weiterhin Anwendung. Das (primäre und sekundäre) EU-Recht, dem Anwendungsvorrang vor nationalem Recht zukommt, entfaltet zwar eine Sperrwirkung gegenüber entgegenstehendem nationalem Recht und schränkt insoweit die eigene politische Gestaltungsfreiheit der Mitgliedstaaten ein. Soweit eine sekundärrechtliche Regelung besteht, entfaltet sie aber nicht nur eine Sperrwirkung, sondern eröffnet den Mitgliedstaaten auch Maßnahmen, die sich in ihrem Rahmen halten und vom europäischen Rechtsrahmen nicht erfasst sind. Wenn die Kommission eine ihr zustehende Befugnis nicht mehr oder nur eingeschränkt wahrnimmt – wie hier mit der Verordnung (EU) Nr. 609/2013 –, kommt es wieder beziehungsweise bleibt es bei der originären Zuständigkeit der Mitgliedstaaten (sogenanntes Subsidiaritätsprinzip).

» I  
we  
de  
Le  
zu



Subsidiaritätsprinzip dient der Entscheidungsfähigkeit der Mitgliedstaaten

Mit der Verordnung (EU) Nr. 609/2013 gab die EU-KOM zwar für sich das Konzept der diätetischen Lebensmittel im

EU-Recht auf. Das heißt aber nicht, dass es dem deutschen Gesetzgeber verwehrt wäre, das Konzept fortzuführen, nur eben ohne die Inhalte der (EU) Nr. 609/2013. Sonst wäre es dem BMEL verwehrt, Kräuter- und Früchtetee für Säuglinge oder Kleinkinder zu regeln und die Verordnung gar „über Lebensmittel für bestimmte Verbrauchergruppen“ zu nennen.

Der Untersagungs-Beschluss (EU) 2022/101 vom 24. Januar 2022 der EU-Kommission zum niederländischen Entwurf einer Regelung zu Kindermilchen sollte einen nicht verzagt machen. Das niederländische Ministerium machte den Fehler, mit nationaler Regelung die (EU) Nr. 609/2013 „ändern“ zu wollen, wie die niederländische Verordnung zeigt; dort heißt es etwa verfehlt, Kleinkindergetränke und Kleinkindermilch müssten mindestens die Anforderungen an die Zusammensetzung gemäß Anhang II der europäischen Verordnung (EU) 2016/127 bezüglich der Zusammensetzung und Informationsanforderungen für Säuglingsanfangsnahrung und Folgenahrung erfüllen. Dies ist sehr unglücklich formuliert. Hätte das niederländische Ministerium dies eigenständig, also ohne Bezugnahme auf EU-Recht geregelt, hätte die Kommission wohl keine Einwände haben können, ausgehend vom Subsidiaritätsprinzip. Wobei die Herausforderung nach diesem Beschluss der KOM die sein dürfte, *„wissenschaftliche Erkenntnisse vorzulegen, die die wissenschaftlichen Gutachten der EFSA aus dem Jahr 2013 infrage stellen würden, auf die die Kommission ihre Schlussfolgerungen in ihrem 2016 angenommenen Bericht gestützt hatte“* (so Egr. 12 des Beschlusses).

Die Lösung für Kindermilchen könnte die (gewesen) sein, gleich der jetzigen Diätverordnung wie in § 4a eine Notifizierung vorzusehen, mit den Befugnissen, die dem BVL derzeit zustehen (§ 4a Abs. 4 bis 6). Angesichts des Verweises in Absatz 6 auf die Anforderungen des § 1 Abs. 2 DiätV müsste nur eine dementsprechende Regelung aufgenommen werden. Die KOM dürfte wohl doch keine Einwände haben, dass in Deutschland das BVL sich Kindermilchen genauer ansieht, dem hohen Gesundheits- und Verbraucherschutz für die vulnerable Gruppe der Kleinkinder folgend.

### Kontakt

#### Prof. Dr. Alfred Hagen Meyer

meyer.rechtsanwalts GmbH  
Sophienstraße 5  
80333 München  
www.meyer@meyerlegal.de

### Zur Person:



#### Prof. Dr. Alfred Hagen Meyer

Schwerpunkt seiner Tätigkeit ist das Lebensmittelrecht mit all seinen Facetten, auch Krisenmanagement und Lobbyarbeit auf nationaler und europäischer Ebene; Herausgeber DLR<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Dass das Lebensmittelrecht entkriminalisiert und in die Hände erfahrener Kontrolleure gehört, nicht aber in die der Staatsanwaltschaft, lasse ich einmal dahingestellt (*Hartmann*, DLR 2022, 397).