



Aktualisierte Stellungnahme zu dem gegenüber der EU-Kommission notifizierten Entwurf für eine Zweite Verordnung zur Änderung der Fruchtsaftverordnung und anderer lebensmittelrechtlicher Vorschriften

Vorgaben für koffeinhaltige Erfrischungsgetränke und Energydrinks

Inhaltsübersicht

- I. Zusammenfassende Bewertung des Verordnungsentwurfs – Offene Fragen und zentrale Kritikpunkte aus Sicht der wafg**
- II. Ausgangslage und Vorentwürfe**
- III. Verzicht auf Ausnahmegenehmigungen und Allgemeinverfügungen bei Energydrinks sinnvoll – Systemwechsel in diesem Bereich sachgerecht**
- IV. Weiterführende Anmerkungen und kritische Bewertung**
 1. Systematisch fragwürdige nationale Rezepturgesetzgebung
 2. Fragwürdige Gleichstellung von Koffein, Taurin, Inosit und Glucuronolacton mit Zusatzstoffen – kein Zulassungsbedürfnis gegeben
 3. Legaldefinition zur Neuregelung von Energydrinks bedarf der Erweiterung
 4. Gesetzliche Höchstmenge für Koffein zu Recht angepasst
 5. Wissenschaftsbasierte Konzentrationsfestlegungen auf der Grundlage eines Portionsbezuges
 6. Freiraum für Produkte mit einer Rezeptur jenseits des Verordnungsentwurfs muss erhalten bleiben
 7. Klarstellung zum „Vermischungsverbot“ mit Alkohol
- V. Weiteres Vorgehen**

I. Zusammenfassende Bewertung des Verordnungsentwurfs – Offene Fragen und zentrale Kritikpunkte aus Sicht der wafg

Die wafg erkennt an, dass der vorliegende Verordnungsentwurf unter anderem darauf zielt, das bisherige Zulassungsregime über Allgemeinverfügungen und Ausnahmeregelungen für bestimmte Energydrinks zu vereinfachen. Auch die Aufnahme einer Legaldefinition für Energydrinks ist grundsätzlich sinnvoll. Allerdings wirft der Verordnungsentwurf hier im Einzelfall eine ganze Reihe von weiteren Fragen und Abgrenzungsproblemen auf.

Skeptisch bewertet die wafg den gewählten Ansatz einer Rezepturgesetzgebung. Zum einen ist damit die Frage angesprochen, wie sich der Entwurf systematisch in die lebensmittelrechtliche Struktur auf nationaler und europäischer Ebene einfügt. Zum anderen wird damit eine ganze Reihe von grundlegenden Fragen zum Verordnungsentwurf aufgeworfen, denen im Rahmen der nachfolgenden Stellungnahme ausführlich nachgegangen werden soll. Insbesondere aufzuführen sind hier

- die Vereinbarkeit mit dem Grundsatz des freien Warenverkehrs,
- die systematische Zuordnung im nationalen Recht zur nationalen Fruchtsaftverordnung als traditionelle (produktspezifisch abgegrenzte) Regulierung für Fruchtsäfte und Fruchtnektare,
- erhöhte Zulassungsvoraussetzungen für nicht den Anforderungen der Anlage 7 zum Verordnungsentwurf entsprechende Erfrischungsgetränke durch die Bewertung von Koffein, Taurin, Inosit und Glucuronolacton als den Zusatzstoffen gleichgestellte Stoffe durch die nationale (Rezeptur-)Gesetzgebung; damit ist zugleich ein Spannungsverhältnis bzw. Widerspruch zur Verordnung (EG) Nr. 1925/2006 über den Zusatz von Vitaminen und Mineralstoffen sowie bestimmten anderen Stoffen zu Lebensmitteln vorgegeben,
- zwangsläufige Auswirkungen des Verordnungsentwurfs bei der Verwendung der vorgenannten Stoffe auch in anderen Produktgruppen (z.B. Süßwaren) aufgrund der fragwürdigen „Gleichstellung“ mit den Zusatzstoffen gemäß § 2 Absatz 3 Satz 2 Nr. 1 des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuchs (LFGB), und
- die begrenzte Reichweite der gesetzlichen Legaldefinition für „Energydrinks“ sowie vorprogrammierte Abgrenzungsprobleme dieser Definition mit den entsprechenden Vorgaben in anderen EU-Mitgliedsstaaten (z.B. Österreich).

Diese zentralen Kritikpunkte werden nachfolgend ebenso, wie weitere Fragen zum Verordnungsentwurf, ausführlich dargelegt. Zudem regt die wafg konkrete Änderungen zum Verordnungsentwurf an, dies betrifft insbesondere die Erweiterung der Legaldefinition für Energydrinks sowie der Neugestaltung von § 4 Abs. 2 sowie der amtlichen Überschrift zur Anlage 7 (unter Verzicht auf die dort aktuell vorgenommene „Gleichstellung“ der Stoffe mit den Zusatzstoffen).

II. Ausgangslage und Vorentwürfe

Bereits im Sommer 2009 hatte das Bundesministerium für Verbraucherschutz, Ernährung und Landwirtschaft (BMELV) den Verbänden einen Entwurf für eine „Zweite Verordnung zur Änderung der Fruchtsaftverordnung und anderer lebensmittelrechtlicher Vorschriften“ (Stand: 10. Juni 2009 – Aktenzeichen 312-22804/0001) im schriftlichen Verfahren zur Stellungnahme vorgelegt. Auf dieser Grundlage wurden einige der daraufhin aus Sicht der Wirtschaft angeführten Kritikpunkte überarbeitet und zum 5. Februar 2010 ein aktualisierter Entwurf (Stand: 3. Februar 2010 – Aktenzeichen 312/22804/0001) der EU-Kommission über das TRIS-Verfahren (Vorgangsnummer 2010/89/D) notifiziert.

Mit der geplanten Verordnung würden unter anderem bestimmte Stoffe, die für so genannte Energydrinks charakteristisch sind, zur Verwendung in Erfrischungsgetränken unter der Beachtung bestimmter Höchstmengen generell zugelassen (vgl. hierzu § 4 Abs. 2 in Verbindung mit Anlage 7 Teil B des Entwurfs). Durch eine Regelung in einer Rechtsverordnung würde in diesem Segment das bisherige Rechtsregime neu geordnet. Bisher werden solche Getränke in Deutschland regelmäßig entweder im Einzelfall durch eine Allgemeinverfügung nach § 54 LFGB oder durch eine Ausnahmegenehmigung nach § 68 LFGB zugelassen. Zugleich enthält die geplante Verordnung auch spezifische Vorgaben für koffeinhaltige Erfrischungsgetränke allgemein (vgl. hierzu § 4 Abs. 1 in Verbindung mit Anlage 7 Teil A des Entwurfs). Zudem trifft der Verordnungsentwurf detaillierte Vorgaben zur Kennzeichnung der Produkte.

Die wafg begrüßt zunächst, dass das BMELV bei seiner Überarbeitung des Entwurfs maßgebliche Kritikpunkte der wafg – wie etwa die Aufnahme einer Legaldefinition für Energydrinks – berücksichtigt hat. Allerdings wirft diese Änderung über die jetzt gewählte Abgrenzung eine Reihe von so nicht vorhersehbaren Folgefragen auf.

Zur sachgerechten Klärung dieser Punkte setzt die wafg weiterhin auf einen konstruktiven Dialog mit dem BMELV. Mögliche systematische und rechtliche Probleme sollten daher aus Sicht der betroffenen Branche rechtzeitig ausgeräumt werden, bevor die spätere Anwendung der Verordnung im Vollzug vermeidbare Belastungen bzw. Einschränkungen der betroffenen Branche und ihrer Unternehmen offenlegt. Zudem ist noch einmal kritisch zu prüfen, wie sich der vorliegende Vorschlag systematisch in das europäische und nationale Regelungskonzept einfügt.

Es ist aus Sicht der wafg angezeigt, diese offenen Fragen möglichst noch im Rahmen des jetzt gewählten Verfahrens – gegebenenfalls durch eine Überarbeitung des Vorschlags – und vor dem Erlass der Rechtsverordnung angemessen zu beantworten.

Nachfolgend sind die aus Sicht der wafg aktuell aufgeworfenen Fragen ebenso wie mögliche Alternativen aufgezeigt.

III. Verzicht auf Ausnahmegenehmigungen und Allgemeinverfügungen bei Energydrinks sinnvoll – Systemwechsel in diesem Bereich sachgerecht

Grundsätzlich begrüßt die wafg den mit dem Verordnungsentwurf einhergehenden Verzicht auf das bisherige Zulassungsregime über Allgemeinverfügungen und Ausnahmeregelungen.

Der bisherige Ansatz stellt in der Tat für die betroffene Wirtschaft sowie die beteiligten Behörden einen erheblichen bürokratischen Aufwand dar. Insbesondere führen die teilweise langen Verfahrenszeiten zu spürbaren Belastungen. Dem BMELV ist in seiner Bewertung zuzustimmen, dass sich weder aus den amtlichen Beobachtungen zu den erteilten Allgemeinverfügungen bzw. Ausnahmegenehmigungen noch aus der wissenschaftlich fundierten Risikobewertung heraus Bedenken gegen eine solche generelle Zulassung ergeben.

Diese grundsätzlich positive Bewertung verbindet die wafg jedoch mit drei zentralen Voraussetzungen und Erwartungen:

- Zum ersten müssen das neue Rechtsregime bzw. die neuen *materiellen Rechtsvorgaben auf Verordnungsebene sachlich angemessen und verhältnismäßig ausgestaltet* sein. Unbestritten soll die neue Rechtslage ein hohes Verbraucherschutzniveau gewährleisten. Es wäre zudem wünschenswert, dass eine solche Regelung nicht allein von der Aufnahme des „Status quo“ bzw. der Marktsituation bestimmter Segmente in Deutschland her konstruiert wird, sondern auch aktuelle Entwicklungen einbezogen werden.
- Zum zweiten sind auf der Verordnungsebene aus Sicht der wafg Eingriffe und Restriktionen in die Vermarktungsfähigkeit von Produkten nur dann zu rechtfertigen, wenn diese auf einer *tragfähigen wissenschaftlichen Bewertungsgrundlage* (im Regelfall auf Grundlage der fachlichen Einschätzungen durch die Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit – EFSA) stehen. Dies gilt sowohl für Kennzeichnungspflichten als auch in besonderer Weise für Rezepturvorgaben.
- Zum dritten muss sich eine nationale Verordnung zur Regelung von koffeinhaltigen Erfrischungsgetränken sowie Energydrinks *systematisch in die lebensmittelrechtliche Struktur auf nationaler und europäischer Ebene einfügen* und sollte hier – auch im Verhältnis zu anderen Mitgliedstaaten und dem Grundsatz des freien Warenverkehrs – zu keinen systemwidrigen Brüchen führen.

Der vom BMELV verfolgte Ansatz bietet in dieser Hinsicht gleich zweifachen Anlass zur kritischen Bewertung:

- Einerseits hält die wafg ebenso wie der Verband der deutschen Fruchtsaft-Industrie e.V. (VdF) die Einbringung einer solchen Regulierung zu Erfrischungsgetränken in die nationale Fruchtsaftverordnung für systemwidrig.

Die Fruchtsaftverordnung regelt traditionell in Übereinstimmung mit den einschlägigen EU-Vorgaben die produktspezifisch klar abgeschlossene Gruppe der Fruchtsäfte und Fruchtnektare. Wenn es wirklich einer derartig detaillierten spezifischen gesetzlichen Regulierung bedürfte, hätte diese auch alternativ durch eine Fortschreibung bzw. Aktualisierung der bestehenden „Verordnung über koffeinhaltige Erfrischungsgetränke“ herbeigeführt werden können.

Allein die Zusammenführung von zwei Verordnungen kann als solche nicht als Rechtsvereinfachung betrachtet werden.

- Andererseits wirft der modifizierte Verordnungsentwurf aber auch die Frage auf, wie sich eine zukünftige deutsche nationale Regelung im Verhältnis zu den bereits bestehenden produktspezifischen Vorgaben in anderen EU-Mitgliedstaaten (wie etwa Österreich zu Energydrinks – hierzu weiterführend unter 2.) bzw. zu den originären gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben (wie etwa der Anreicherungsverordnung [EG] Nr. 1925/2006 – hierzu weiterführend nachfolgend unter Abschnitt IV.) verhält.

So führt die abweichende nationale Normierung zu Energydrinks potentiell mit Blick auf importierte Getränke aus anderen Mitgliedstaaten zum Risiko von Verzerrungen im Binnenmarkt. Die – aus Sicht der Verbraucher bzw. der in Deutschland ansässigen Hersteller ebenfalls nicht befriedigende – Alternative wäre, dass solche Produkte (selbst wenn sie die Verordnungsvorgaben nicht einhalten) auch zukünftig über das Instrumentarium der Allgemeinverfügungen weiterhin auf dem deutschen Markt in den Wettbewerb treten können. Damit besteht das Risiko, dass die in Deutschland produzierenden Hersteller in eine so genannte Inländerdiskriminierung geraten und in der Praxis die strikteren Regelungen letztlich nur für sie maßgeblich werden.

Die Verordnung führt jedoch nicht nur zu den in der Begründung angeführten beabsichtigten Verfahrenserleichterungen für die Zulassungsbehörden und die betroffene Wirtschaft.

Vielmehr kann der konkrete Regelungsansatz faktisch ein aus Sicht der wafg EU-rechtlich bedenkliches neues (und gegenüber der derzeitigen Rechtslage auch strikteres) Verkehrsverbot für solche Produkte aufbauen, die den rezepturmäßigen Vorgaben des Verordnungsentwurfs nicht entsprechen. Diese Befürchtung begründet sich insbesondere aus der Bewertung bzw. rechtlichen Qualifikation von Koffein, Taurin, Inosit und Glucuronolacton als den Zusatzstoffen gleichgestellte Stoffe durch die nationale (Rezeptur-) Gesetzgebung (vgl. § 4 Abs. 2, § 5 sowie insbesondere die Überschrift zu Anlage 7) – und die damit verbundenen Restriktionen.

Gerade der letzten Frage gilt es nachfolgend noch vertiefter nachzugehen (vgl. unter Abschnitt IV. Nr. 1 und 2). Dabei wird erkennbar, dass der Verordnungsentwurf keinesfalls ausschließlich darauf ausgerichtet ist, die Vermarktungsfähigkeit von erfassten Erzeugnissen durch den vorstehend beschriebenen Systemwechsel zu erleichtern. Für Produkte jenseits der rezeptorischen Vorgaben des Verordnungsentwurfs dürfte die zukünftige Vermarktung deutlich erschwert bzw. eventuell sogar ausgeschlossen werden.

IV. Weiterführende Anmerkungen und kritische Bewertung

1. Systematisch fragwürdige nationale Rezepturgesetzgebung

Die wafg sieht – wie bereits früher im Verfahren deutlich angesprochen – weiterhin den Ansatz des Verordnungsentwurfs ausgesprochen kritisch, dass der deutsche Gesetzgeber mit diesem Entwurf auf dem nationalen Ordnungswege vermutlich abschließende Vorgaben für die zulässige Rezeptur von Energydrinks erlassen will.

Die wafg stellt dabei nicht in Frage, dass der gesundheitliche Verbraucherschutz und die Sicherheit der Produkte im Vordergrund stehen müssen. Jedoch steht der Verordnungsentwurf insoweit in einem Spannungsverhältnis, wenn nicht sogar in einem Widerspruch zur Verordnung (EG) Nr. 1925/2006 über den Zusatz von Vitaminen und Mineralstoffen sowie bestimmten anderen Stoffen zu Lebensmitteln (so genannte EU-Anreicherungsverordnung).

Die EU-Anreicherungsverordnung enthält auf europäischer Ebene sowohl eine – jeweils national zu beachtende – Positivliste (für Vitamine und Mineralstoffe) als auch eine Negativliste. Dabei legt diese Verordnung in Art. 8 ein verbindliches Verfahren fest, das anzuwenden ist, wenn „ein anderer Stoff als Vitamine oder Mineralstoffe oder eine Zutat, die Vitamine oder Mineralstoffe enthält, Lebensmitteln zugesetzt oder bei der Herstellung von Lebensmitteln unter Bedingungen verwendet wird, die zu einer Aufnahme von Mengen dieses Stoffes führen würden, welche weit über den unter normalen Bedingungen bei einer ausgewogenen und abwechslungsreichen Ernährung vernünftigerweise anzunehmenden Menge liegen“, bzw. „die ein potentiell Risiko für die Verbraucher bergen würden“.

Nach dem Verständnis der wafg ist es fragwürdig, ob ein Stoff jenseits dieser europäischen Systematik auf nationaler Ebene reguliert werden kann. Die durch die EU-Anreicherungsverordnung erfassten Stoffe dürften daher – natürlich begrenzt durch die allgemeinen lebensmittelrechtlichen Bestimmungen und hier insbesondere die Vorgaben der EU-Lebensmittel-Basisverordnung (EG) Nr. 178/2002 (namentlich Art. 14 der Basisverordnung) – zunächst einmal frei verwendet werden können.

Es gibt keinen Grund dafür, von diesem Ansatz bei der spezifischen Regulierung von Energydrinks abzuweichen. Selbst wenn das BMELV (etwa unter Verweis auf Art. 28 Abs. 3 der Anreicherungsverordnung) die Auffassung vertreten sollte, dass weitergehende nationale Handlungsspielräume bestehen, dürfte in der hier angesprochenen Frage letztlich doch nur eine (einheitliche) europäische Regelung dazu beitragen, absehbare Verwerfungen im Binnenmarkt dauerhaft zu verhindern. Die wafg plädiert daher nochmals dafür, dass der nationale Gesetzgeber bereits im Rahmen der hier zu bewertenden Maßnahme diese Problematik beachtet – zumal im Schrifttum und in der Rechtsprechung, wie nachfolgend noch näher dargelegt wird, erhebliche Bedenken gegen das nationale Regelungskonzept der Gleichstellung mit den Zusatzstoffen bestehen.

2. Fragwürdige Gleichstellung von Koffein, Taurin, Inosit und Glucuronolacton mit Zusatzstoffen – kein Zulassungsbedürfnis gegeben

Wie bereits im Jahr 2007 in der Diskussion zu einem Vorläuferentwurf dargelegt, geht die Lebensmittelwirtschaft ebenso wie die wafg weiterhin nachdrücklich davon aus, dass es keine Gleichstellung der oben genannten Stoffe mit den Zusatzstoffen gibt (vgl. etwa BLL-Schreiben an das BMELV vom 19. April 2007 zum Entwurf der Zweiten Verordnung zur Änderung der Fruchtsaftverordnung und anderer rechtlicher Vorschriften – AZ. 312-8411-3/0007).

Auf die in dieser Angelegenheit bereits ausführlich vorgetragenen Argumente und die in der genannten Korrespondenz dargelegten Einzelheiten wird ausdrücklich verwiesen; diese gelten unverändert auch heute.

Insofern erstaunt jedoch die weiterhin konsequente Fortführung dieses Ansatzes des BMELV aus dem Jahr 2007 – insbesondere vor dem Hintergrund der einschlägigen Rechtsprechung: Vor allem das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) vom 25. Juli 2007 zu OPC und die daraus resultierenden Fragen und Hinweise zu den Fragen der „Üblichkeit“ bzw. der „charakteristischen Zutat“ im Kontext des Zusatzstoffbegriffs bleiben – trotz der Relevanz der Entscheidung für den hier zu bewertenden Sachverhalt – in der Konstruktion des Verordnungsentwurfs weiterhin unbeachtet (vgl. weiterführend BVerwG 3 C 21.06 ebenso wie die Vorinstanz, das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen mit Urteil vom 17. März 2006 – 13 A 2095/02).

So lässt sich mit guten Gründen argumentieren, dass die genannten Substanzen – die seit Jahren für bestimmte Getränke bzw. Energydrinks üblich und eingeführt sind – als „charakteristische Zutaten“ zu bewerten sind. Geht man von dieser Rechtsauffassung aus, wären jedoch aus diesem Grund eine Ausnahmegenehmigung bzw. eine Allgemeinverfügung schon heute entbehrlich bzw. rechtlich nicht zwingend. In der Konsequenz dieser Sichtweise würde es dann aber auch keinesfalls mehr einer eigenständigen Regelung bzw. Rezepturgesetzgebung in einer nationalen Rechtsverordnung bedürfen.

Damit wäre der vorliegende Verordnungsentwurf in Rezepturfragen allerdings weitgehend obsolet.

Vorstellbar wäre in dieser Konstellation jedoch, eine Regelung zu den Verzehrshinweisen bzw. spezifischen Vorgaben zur Kennzeichnung gemäß § 6 des Verordnungsentwurfs an anderer geeigneter Stelle (z.B. der Lebensmittel-Kennzeichnungsverordnung – LMKV) aufzunehmen. Zugespitzt formuliert kann man damit aber auch die grundsätzliche Frage stellen, ob die jetzt erneut weiterverfolgte „Zulassungsverordnung“ (in der Zielrichtung der Gleichstellung bestimmter Zutaten mit den Zusatzstoffen) in dieser Form überhaupt eine legitimierte Grundlage hat. Nach Ansicht der wafg hat sie es nicht.

Will man diesem weitgehenden Ansatz nicht folgen, sollte man aber auf jeden Fall aus Sicht der wafg aus rechtssystematischen Gründen unter Aufgabe der bisher verfolgten Gleichstellungskonstruktion die Legaldefinition in § 4 Abs. 2 des Verordnungsentwurfs entsprechend modifizieren („Energydrinks sind koffeinhaltige Erfrischungsgetränke, die

zusätzlich einen oder mehrere der in Anlage 7 Teil B aufgeführten Stoff oder Stoffe enthält oder enthalten“).

Entsprechendes gilt auch für die Überschrift der „Anlage 7 (zu den §§ 4 und 5)“, die gleichfalls unter Aufgabe der Gleichstellungsproblematik mit den Zusatzstoffen zu formulieren ist („Höchstmengen für bestimmte Stoffe in koffeinhaltigen Erfrischungsgetränken und Energydrinks“).

Die Notwendigkeit einer Abänderung in dieser wichtigen Frage ergibt sich noch aus weiteren Überlegungen:

- So werden die hier genannten Stoffe auch in anderen Produktgruppen (z.B. Süßwaren, Nahrungsergänzungsmitteln etc.) verwendet. Nimmt man den Ansatz des Verordnungsgebers und deren dort vorgenommene „Gleichstellung“ mit den Zusatzstoffen gemäß § 2 Absatz 3 Satz 2 Nr. 1 des LFGB jedoch ernst, dann wäre in der Konsequenz auch eine derartige Verwendung in anderen Produktgruppen zukünftig nach dem Inkrafttreten der Verordnung ausgeschlossen.

Dies folgt daraus, dass die – aus Sicht der wafg nicht gerechtfertigte – Gleichstellung der aufgeführten Stoffe lebensmittelrechtlich nur generell gelten kann, sie kann nicht „isoliert“ für eine Produktkategorie entschieden werden. Wollte der Verordnungsgeber aber in der Tat eine derart weitgehende Regulierung treffen, müsste er diesen Aspekt nicht nur hinreichend klarstellen – fraglich wäre dann bereits, ob der vorliegende (produktspezifische) Verordnungsentwurf überhaupt systematisch der richtige Weg für eine solche weitreichende Regelung ist.

- Ebenfalls ist zu beachten, dass etwa die nationale Aromenverordnung derzeit Taurin ausdrücklich für alle Lebensmittel als „geschmacksbeeinflussenden Stoff“ in einer Konzentration von 300 mg/l zulässt. Die jetzt vorgenommene spezifische Zulassung unter Verweis auf § 2 Abs. 3 LFGB für Energydrinks wirft daher eine ganze Reihe von Folgefragen auf – bis hin zu der möglichen Konsequenz, ob Taurin bei auch ernährungsphysiologischer Wirkung damit zukünftig für andere Lebensmittel ohne eine vergleichbare Zulassung verboten wäre.

3. Legaldefinition zur Neuregelung von Energydrinks bedarf der Erweiterung

Nach dem Ansatz des Verordnungsentwurfs sind „Energydrinks (...) koffeinhaltige Erfrischungsgetränke, die zusätzlich einen oder mehrere der in Anlage 7 Teil B aufgeführten, den Zusatzstoffen gleichgestellten Stoff oder Stoffe im Sinne des § 2 Absatz 3 Satz 2 des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuchs enthält oder enthalten“.

Die nationale Sichtweise begründet sich wohl daraus, dass dieser Ansatz im Wesentlichen auf die Produkte abstellt, die derzeit im Rahmen von erteilten Ausnahmegenehmigungen nach § 68 LFGB bzw. ausgesprochenen Allgemeinverfügungen gemäß § 54 LFGB in Deutschland zur Vermarktung gelangen.

Nicht berücksichtigt sind somit aber (bereits existierende) Produktkonzepte, die ausschließlich bzw. primär auf den „Energiegehalt“ eines Getränks (und weniger auf dessen

belebende Wirkung) abstellen und derzeit als Energydrink in Deutschland vermarktet werden.

Dagegen sieht das „Österreichische Lebensmittelbuch“ (Codexkapitel B 26 – Erfrischungsgetränke mit geschmackgebenden Zusätzen) unter Ziffer 3.1. folgende Definition für „Energie-Getränke (Energy Drinks)“ vor: „Energie-Getränke bzw. Energy Drinks enthalten mindestens 11 g Kohlenhydrate und besitzen somit einen physiologischen Brennwert von mindestens 44 kcal bzw. 187 kJ pro 100 g bzw. 100 ml. Sie enthalten mindestens 250 mg Coffein pro 1000 ml.“ Auch der ergänzende Hinweis unter Ziffer 3.3. verdeutlicht das Abstellen auf den Energiegehalt als maßgebliches Kriterium: „Getränke, die sich in ihrer Zusammensetzung lediglich durch einen geringeren oder keinen Kohlenhydratgehalt bzw. physiologischen Brennwert unterscheiden, werden nicht als Energie-Getränk (Energy Drinks) bezeichnet.“

Auch in Deutschland sind in der Kategorie Energydrinks vermarktete Produkte bekannt, die auf diesem Ansatz des „Energiekonzepts“ beruhen. Es gibt aus Sicht der wafg keinen sachlich zwingenden Grund, diese Produkte zukünftig von der Produktkategorie auszuschließen.

Die wafg regt daher ausdrücklich an, die Legaldefinition für Energydrinks gegenüber dem bisherigen Vorschlag zu erweitern und neben der oben genannten deutschen Alternative ergänzend auch das österreichische Konzept als weitere Alternative explizit aufzugreifen.

Zudem ist darauf hinzuweisen, dass nach der jetzt gewählten Systematik zwar „Höchstmengen“, jedoch keine Mindestmengen vorgesehen sind (auch hier abweichend von den Vorgaben etwa des Österreichischen Lebensmittelbuchs, wo ein Mindestgehalt von 250 mg Coffein pro 1000 ml vorgesehen ist). Dies führt zu der Frage, ob ein im Koffeingehalt niedrig dosiertes koffeinhaltiges Erfrischungsgetränk bei der zusätzlichen Aromatisierung mit Taurin die Verkehrsbezeichnung „Energydrink“ führen muss.

Anzuregen wäre zudem – vergleichbar der Vorgehensweise in Österreich – auch die deutsche Sprachbezeichnung „Energiegetränk“ bzw. „Energie-Getränk“ als alternativ zu verwendende Verkehrsbezeichnung zusätzlich aufzuführen.

4. Gesetzliche Höchstmenge für Koffein zu Recht angepasst

Die wafg begrüßt, dass es bei der geplanten Höchstmenge für Koffein bei Erfrischungsgetränken (mit jetzt 320 mg/l Koffein gegenüber 250 mg/l im Vorentwurf) eine Anpassung gegeben hat.

5. Wissenschaftsbasierte Konzentrationsfestlegungen auf der Grundlage eines Portionsbezuges

Kritisch sieht die wafg den – über eine Verordnung auch mit spezifischer Regulierungswirkung – verbundenen Ansatz, Festlegungen ausschließlich auf Basis einer bestimmten Konzentration (wie z.B. maximal 200 mg/l Inosit für Energydrinks) vornehmen zu wollen. Damit sind erhebliche Restriktionen für die Produkt- und Rezepturgestaltung verbunden,

die auch dazu führen, dass heute im Markt befindliche Produkte zukünftig vermutlich nicht mehr als vermarktungsfähig angesehen werden (z.B. so genannte Energyshots).

Bereits in der Stellungnahme zum vorhergehenden Verordnungsentwurf hatte die wafg darauf hingewiesen, dass dieser Ansatz wissenschaftlich nicht zu argumentieren ist: Denn wichtiger und relevanter als die (relative) Konzentration ist in der konkreten Verzehrssituation die (absolute) Dosis.

Dieses Konzept wird bekanntlich auch in der Richtlinie 2002/46/EG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Nahrungsergänzungsmittel verfolgt. So sieht Artikel 5 dieser Richtlinie vor, dass für Vitamine und Mineralstoffe, die in Nahrungsergänzungsmitteln enthalten sind, Höchstmengen bezogen auf die vom Hersteller empfohlene Tagesdosis festgesetzt werden. Auch das BfR schlägt in seiner Publikation „Verwendung von Vitaminen in Lebensmitteln – Toxikologische und ernährungsphysiologische Aspekte“ aus dem Jahr 2004 nicht nur für Nahrungsergänzungsmittel, sondern auch für angereicherte Lebensmittel Höchstmengen bezogen auf die zu erwartende Tagesverzehrsmenge vor.

Bei einem solchen Ansatz wäre (zudem nach der Freigabe der Nennfüllmengen-Vorgaben) etwa ein Erfrischungsgetränk in kleiner Nennfüllmenge denkbar (z.B. „Espresso-Gebinde“), dessen Portionsrezeptur dann flexibel angepasst werden könnte. Dass ein solches Regelungskonzept der vertieften Diskussion – sowohl zu sachgerechten, wissenschaftlich fundierten Höchstmengen als auch verbraucherpolitisch konsensfähigen Kennzeichnungen – bedarf, stellt die wafg nicht in Frage. Dass der Verordnungsentwurf hier aber faktisch dazu geeignet ist, die zukünftige Vermarktung solcher Produkte in Frage zu stellen, findet keine Zustimmung.

6. Freiraum für Produkte mit einer Rezeptur jenseits des Verordnungsentwurfs muss erhalten bleiben

Der Ansatz der limitierten Zulassung von Taurin, Inosit und Glucuronolacton lediglich für die genannten Getränke ebenso wie die spezifischen Mengenbegrenzungen sollte aus Sicht der wafg auch zukünftig nicht dazu führen, dass diese (inzwischen zum Teil weit über die Produktgruppe Energydrinks hinaus klassischen Zutaten) für andere Getränke und Lebensmittel generell verboten wären, so lange für diese nicht gleichfalls eine entsprechende Regelung vorliegt.

In der Konsequenz der bisherigen Rechtslage müssten somit nach unserem Verständnis auch weiterhin Erfrischungsgetränke bzw. Energydrinks nach Prüfung des Einzelfalls vermarktungsfähig bleiben, wenn diese gesundheitlich unbedenklich sind – selbst wenn die im Verordnungsentwurf genannten Höchstmengen nicht eingehalten werden. In diesem Fall bedarf es dann jedoch weiterhin der Ausnahmegenehmigung bzw. Allgemeinverfügung.

Um dieses Konzept rechtlich tragfähig zu gestalten, ist der Verordnungsentwurf entsprechend den vorstehenden Vorschlägen nach Auffassung der wafg nochmals zu überdenken bzw. zu modifizieren. Die wafg geht davon aus, dass es im allgemeinen lebensmittelrechtlichen Rahmen auch nach dem eventuellen Erlass der Verordnung weiterhin

Spielraum für die Hersteller geben muss, um innovative (und gesundheitlich unbedenkliche) Konzepte zukünftig am Markt etablieren zu können.

7. Klarstellung zum „Vermischungsverbot“ mit Alkohol

Die wafg begrüßt die vorgenommenen Klarstellungen zum Zutatenverbot für Alkohol. Nach dem Verständnis der wafg ist bei einem alkoholfreien Erfrischungsgetränk grundsätzlich der rezepturmäßige Zusatz von Alkohol als Zutat ausgeschlossen – dies gilt auch für koffeinhaltige Erfrischungsgetränke und Energydrinks.

Die Ausnahmeregelung gemäß § 4 Abs. 1 Satz 4 des Verordnungsentwurfs – Ausnahme-regelung für Aromen und Gärungsprozesse – ist sachgerecht und aus Sicht der wafg bei einer jetzt geplanten Rezepturgesetzgebung zur Klarstellung zwingend geboten.

Von dieser Regelung nicht betroffen ist jedoch die Mischung eines alkoholfreien Erfrischungsgetränks mit einem alkoholischen Getränk und ein damit entstehendes neues Produkt (z.B. Cola-Bier-Mischgetränk oder Bier-Cola-Mischgetränk). Ein derartiges Getränk unterliegt – da es sich hier nicht mehr um ein (alkoholfreies) Erfrischungsgetränk handelt – allerdings nicht den Vorgaben des Verordnungsentwurfs.

V. Weiteres Vorgehen

Das BMELV hat mit der Notifizierung anerkannt, dass der Verordnungsentwurf mögliche Auswirkungen im Binnenmarkt entfalten kann.

Die wafg appelliert an das BMELV und die Bundesregierung, die hier ausführlich vorge-tragenen Aspekte und Hinweise ebenso wie die sich aus dem EU-Notifizierungsverfahren ergebenden Erkenntnisse noch einmal zu prüfen und gegebenenfalls den Verordnungsentwurf in einer weiteren Überarbeitung an den kritischen Stellen anzupassen.

Die wafg hat bereits zu einem früheren Zeitpunkt im Verfahren darauf hingewiesen, dass in einem harten Wettbewerb – dem sich die Branche insgesamt stellen muss – nationale Alleingänge und (rechtlich vielleicht mögliche, wirtschaftlich aber mehr als kritische) In-länderdiskriminierungen zu vermeiden sind. Stattdessen sind sachgerechte und im ge-samten Binnenmarkt greifende Regelungen eindeutig vorzuziehen.

Berlin, 8. April 2010

Nähere Informationen zur wafg: <http://www.wafg.de/>