SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS L. A. GEELHOED

vom 4. Juli 2002 [1]

I — Einleitung

1. In den Rechtssachen, die Gegenstand dieser verbundenen Schlussanträge sind, geht es im Kern um die Vereinbarkeit einer nationalen Regelung, nach der gesundheitsbezogene Angaben auf Lebensmitteln ohne vorherige Genehmigung verboten sind, mit der 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 [2] und mit den Artikeln 28 und 30 EG über den freien Warenverkehr. Insbesondere soll der Gerichtshof über die Bestimmungen dieser Richtlinie entscheiden, die das Verbot von krankheitsbezogenen Angaben und von Irreführung (Artikel 2) und die Befugnis der Mitgliedstaaten betreffen, das Inverkehrbringen von der Richtlinie entsprechenden Lebensmitteln durch nichtharmonisierte nationale Etikettierungsregelungen zu verbieten (Artikel 15).

2. In der Rechtssache C-221/00 hat die Kommission gemäß Artikel 226 EG Klage gegen die Republik Österreich erhoben. Bei der Kommission waren verschiedene Beschwerden eingegangen, dass in anderen Mitgliedstaaten rechtmäßig hergestellte und in den Verkehr gebrachte Lebensmittel in Österreich nicht in den Verkehr gebracht werden könnten, weil sie gesundheitsbezogene Angaben aufwiesen, für die keine Genehmigung erteilt worden sei. Es ging um Angaben wie „für eine cholesterinbewusste Ernährung" auf der Etikettierung für Lachsölkapseln, „Beitrag für eine gesunde Darmflora und für gesunde Zellen" auf der Etikettierung für Brot und „Ballast- und Quellstoff bei ernährungsbedingter Stuhlverstopfung" auf der Etikettierung für Leinsamen.

3. Nach der Klageerhebung durch die Kommission legten einige österreichische Gerichte dem Gerichtshof Fragen nach der Vereinbarkeit derselben nationalen Regelung mit dem Gemeinschaftsrecht vor. Die Ausgangsverfahren betreffen u. a. die Angaben „ein guter Name für gesunden Genuss" auf der Etikettierung für eine Pastete (Rechtssache C-421/00) und „zum

1 — Originalsprache: Niederländisch.

2 — ABl. L 33, S. 1. Die Richtlinie wurde mehrfach geändert. Am 20. März 2000 haben der Rat und das Europäische Parlament eine kodifizierte Fassung erlassen (Richtlinie 2000/13/EG, ABl. L 109, S. 29).

Schutz der Zellmembran vor den freien Radikalen", „wichtig für die Funktion vieler Enzyme", „wichtig als Baustein für Knochen und Zähne" und „Regulation des Wasserhaushaltes (Blasenfunktion)" auf dem Beipacktext für Kürbiskernkapseln (Rechtssache C-16/01).

4. Das österreichische Verbot gesundheitsbezogener Angaben mit Erlaubnisvorbehalt gilt nicht nur für Lebensmittel, sondern auch für kosmetische Mittel. Der Gerichtshof hat sich dazu bereits 1999 im Urteil Unilever geäußert [3].

II — Rechtlicher Rahmen

A — *Gemeinschaftsrecht*

5. Gemäß Artikel 28 EG sind mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen sowie alle Maßnahmen gleicher Wirkung zwischen den Mitgliedstaaten verboten. Gemäß Artikel 30 EG steht Artikel 28 Einfuhr- oder Durchfuhrverboten oder -beschränkungen nicht entgegen, die u. a. zum Schutze der Gesundheit und des Lebens von Menschen gerechtfertigt sind. Diese Verbote oder Beschränkungen dürfen jedoch weder ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung noch eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten darstellen.

6. Mit der Richtlinie 79/112 soll, wie sich aus ihren Begründungserwägungen ergibt, der freie Verkehr mit Lebensmitteln durch eine Angleichung der Vorschriften der Mitgliedstaaten über die Etikettierung gefördert werden. Sie stellt hierzu eine Reihe von allgemeinen, horizontalen Gemeinschaftsregeln für alle Lebensmittel auf, die in den Handel gebracht werden.

7. Artikel 2 der Richtlinie 79/112 (jetzt Artikel 2 der Richtlinie 2000/13), in dem der Grundsatz, an dem sich jede Regelung über Etikettierung und Werbung auszurichten hat, genannt ist, lautet wie folgt:

„(1) Die Etikettierung und die Art und Weise, in der sie erfolgt, dürfen nicht

a) geeignet sein, den Käufer irrezuführen, und zwar insbesondere nicht

i) über die Eigenschaften des Lebensmittels, namentlich über Art,

3 — Urteil vom 28. Januar 1999 in der Rechtssache C-77/97 (Unilever, Slg. 1999, I-431). Vgl. zu einer Regelung betreffend kosmetische Mittel die noch anhängige Rechtssache Linhart, in der ich am 7. März 2002 meine Schlussanträge vorgetragen habe (Rechtssache C-99/01, Slg. 2002, I-9375, I-9377).

Identität, Beschaffenheit, Zusammensetzung, Menge, Haltbarkeit, Ursprung oder Herkunft und Herstellungs- oder Gewinnungsart;

ii) durch Angabe von Wirkungen oder Eigenschaften, die das Lebensmittel nicht besitzt;

iii) indem zu verstehen gegeben wird, dass das Lebensmittel besondere Eigenschaften besitzt, obwohl alle vergleichbaren Lebensmittel dieselben Eigenschaften besitzen;

b) vorbehaltlich der Gemeinschaftsvorschriften über natürliche Mineralwässer und über Lebensmittel, die für eine besondere Ernährung bestimmt sind, einem Lebensmittel Eigenschaften der Vorbeugung, Behandlung oder Heilung einer menschlichen Krankheit zuschreiben oder den Eindruck dieser Eigenschaften entstehen lassen.

(2) Der Rat stellt nach dem Verfahren des [Artikels 95] des Vertrags ein erweiterungsfähiges Verzeichnis von Werbebehauptungen im Sinne von Absatz 1 auf, deren Verwendung in jedem Fall zu untersagen oder einzuschränken ist[4].

(3) Die Verbote oder Einschränkungen nach den Absätzen 1 und 2 gelten auch

a) für die Aufmachung von Lebensmitteln, insbesondere die Form oder das Aussehen dieser Lebensmittel oder ihrer Verpackung, das verwendete Verpackungsmaterial, die Art und Weise ihrer Anordnung sowie die Umgebung, in der sie feilgehalten werden;

b) für die Werbung."

8. Artikel 15 der Richtlinie 79/112 (jetzt Artikel 18 der Richtlinie 2000/13) sieht Folgendes vor:

„(1) Die Mitgliedstaaten dürfen den Verkehr mit Lebensmitteln, die den Be-

4 — Vollständigkeitshalber weise ich darauf hin, dass die Kommission bereits 1981 auf der Grundlage von Artikel 2 Absatz 2 der Richtlinie 79/112 einen Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Harmonisierung von verbotenen irreführenden Behauptungen (ABl. 1981, C 198, S. 4) vorlegte. Ziel des Richtlinienentwurfs war die Aufstellung einer nicht abgeschlossenen Liste von Behauptungen mit den in Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 79/112 genannten Merkmalen, Wirkungen und Eigenschaften. Der Vorschlag wurde jedoch 1985 zurückgezogen.

stimmungen dieser Richtlinie entsprechen, nicht durch die Anwendung nichtharmonisierter einzelstaatlicher Vorschriften verbieten, die die Etikettierung und Aufmachung einzelner Lebensmittel oder der Lebensmittel im Allgemeinen regeln.

(2) Absatz 1 findet keine Anwendung auf nichtharmonisierte einzelstaatliche Vorschriften, die gerechtfertigt sind zum Schutz

— der Gesundheit,

— vor Täuschung, sofern sie nicht bewirken, dass die Anwendung der in dieser Richtlinie vorgesehenen Definitionen und Bestimmungen beeinträchtigt wird,

— des gewerblichen und kommerziellen Eigentums, der Herkunftsbezeichnungen und Ursprungsangaben sowie vor unlauterem Wettbewerb."

9. Nach Artikel 4 der Richtlinie 84/450/EWG des Rates vom 10. September 1984 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über irreführende Werbung [5] (nachstehend: Richtlinie 84/450) „sorgen [die Mitgliedstaaten] im Interesse sowohl der Verbraucher als auch der Mitbewerber und der Allgemeinheit für geeignete und wirksame Möglichkeiten zur Bekämpfung der irreführenden Werbung". Nach Artikel 7 hindert die Richtlinie 84/450 die Mitgliedstaaten nicht daran, Bestimmungen aufrechtzuerhalten oder zu erlassen, die einen weiter reichenden Schutz der genannten Personen vorsehen.

B — *Nationales Recht*

10. Das Bundesgesetz vom 23. Jänner 1975 über den Verkehr mit Lebensmitteln, Verzehrprodukten, Zusatzstoffen, kosmetischen Mitteln und Gebrauchsgegenständen (Lebensmittelgesetz 1975) [6] (nachstehend: LMG) enthält u. a. Vorschriften über Bezeichnungen und Angaben.

11. Nach § 9 Absatz 1 LMG ist es verboten, beim Inverkehrbringen von Lebensmitteln, Verzehrprodukten oder Zusatzstoffen

5 — ABl. L 250, S. 17, in der Fassung der Richtlinie 97/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Oktober 1997 (ABl. L 290, S. 18), durch die ihr Geltungsbereich auf die vergleichende Werbung erstreckt wurde.

6 — BGBl 86.

„a) sich auf die Verhütung, Linderung oder Heilung von Krankheiten oder Krankheitssymptomen oder auf physiologische oder pharmakologische, insbesondere jungerhaltende, Alterserscheinungen hemmende, schlankmachende oder gesunderhaltende Wirkungen zu beziehen oder den Eindruck einer derartigen Wirkung zu erwecken;

b) auf Krankengeschichten, ärztliche Empfehlungen oder auf Gutachten hinzuweisen;

c) gesundheitsbezogene, bildliche oder stilisierte Darstellungen von Organen des menschlichen Körpers, Abbildungen von Angehörigen der Heilberufe oder von Kuranstalten oder sonstige auf Heiltätigkeiten hinweisende Abbildungen zu verwenden."

12. Nach § 9 Absatz 3 LMG hat der Minister gesundheitsbezogene Angaben auf Antrag für bestimmte Lebensmittel oder Verzehrprodukte mit Bescheid zuzulassen, wenn dies mit dem Schutz der Verbraucher vor Täuschung vereinbar ist.

13. Nach § 74 Absatz 1 LMG begeht eine Verwaltungsübertretung, wer — unter anderem — Lebensmittel falsch bezeichnet oder Lebensmittel, die falsch bezeichnet sind, in den Verkehr bringt.

III — Sachverhalt und Verfahren

A — *Die Vertragsverletzungsklage*

14. In diesem Verfahren, das ordnungsgemäß abgelaufen ist, beantragt die Kommission,

1. festzustellen, dass die Republik Österreich ihren Verpflichtungen aus den Artikeln 2 Absatz 1 Buchstabe b und 15 Absätze 1 und 2 der Richtlinie 79/112 sowie aus Artikel 28 EG (Ex-Artikel 30) nicht nachgekommen ist, indem sie § 9 Absatz 1 LMG dahin auslegt und anwendet, dass gesundheitsbezogene Angaben auf Lebensmitteln des allgemeinen Verzehrs generell und absolut verboten sind, und indem sie die Zulassung gesundheits-

bezogener Angaben einem vorherigen Genehmigungsverfahren (§ 9 Absatz 3 LMG) unterwirft;

2. der Beklagten die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen.

15. Die Republik Österreich beantragt, die Klage als unbegründet abzuweisen und der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

16. Der Präsident des Gerichtshofes hat das Königreich Dänemark als Streithelfer zur Unterstützung der Anträge der Republik Österreich zugelassen. Am 2. Mai 2002 hat eine mündliche Verhandlung stattgefunden.

B — *Die Vorabentscheidungsersuchen (Rechtssachen C-421/00, C-426/00 und C-16/01)*

17. Im Ausgangsverfahren der Rechtssache C-421/00 wird der Beschuldigten R. Sterbenz zur Last gelegt, sie habe zu verantworten, dass die Lebensmittel „Tartex veget. Pastete Champignon" und „Tartex veget. Pastete Kräuter" [7] in den Verkehr gebracht worden seien, obwohl sie aufgrund der gesundheitsbezogenen Angabe „ein guter Name für gesunden Genuss" falsch bezeichnet gewesen seien und es verboten sei, beim Inverkehrbringen von Lebensmitteln, Verzehrprodukten oder Zusatzstoffen sich auf die Verhütung, Linderung oder Heilung von Krankheiten oder Krankheitssymptomen oder auf physiologische oder pharmakologische Wirkungen zu beziehen oder den Eindruck einer derartigen Wirkung zu erwecken. Die Beschuldigte habe dadurch gegen § 9 Absatz 1 Buchstabe a LMG verstoßen, und ihr wurde gemäß § 74 Absatz 1 LMG u. a. eine Geldstrafe auferlegt.

18. Die Beschuldigte legte gegen dieses Straferkenntnis beim Unabhängigen Verwaltungssenat für Kärnten Berufung ein. Sie beantragte, das Verwaltungsstrafverfahren auszusetzen, und wies zur Begründung insbesondere auf die als Rechtssache C-221/00 anhängige Klage der Kommission gegen die Republik Österreich und die Präjudizialität der Entscheidung des Gerichtshofes für die Erledigung der Berufung hin. Nach dem Verwaltungsstrafgesetz (VStG) 1991 ist das Vorabentscheidungsersuchen offenbar das einzige taugliche Instrument, um die Entscheidungsfrist im Sinne des § 51 Absatz 7 VStG zu hemmen [8]. Der Unabhängige

7 — Es handelt sich offenbar um pflanzliche Champignon- bzw. Kräuterpastete als Brotaufstrich.

8 — § 51 Absatz 7 VStG lautet: „Sind in einem Verfahren, in dem nur dem Beschuldigten das Recht der Berufung zusteht, seit dem Einlangen der Berufung gegen ein Straferkenntnis 15 Monate vergangen, so tritt das Straferkenntnis von Gesetzes wegen außer Kraft; das Verfahren ist einzustellen. Die Zeit eines Verfahrens vor dem Verfassungsgerichtshof oder vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften ist in diese Frist nicht einzurechnen."

Verwaltungssenat hat daher dem Gerichtshof mit Beschluss vom 8. November 2000 folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Sind Artikel 28 (ex-Artikel 30) EG-Vertrag in der Fassung des Amsterdamer Vertrages und Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b und Artikel 15 Absätze 1 und 2 der Richtlinie 79/112/EWG des Rates vom 18. Dezember 1978 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Etikettierung und Aufmachung von für Endverbraucher bestimmten Lebensmitteln sowie die Werbung hierfür (ABl. 1979, Nr. L 33 vom 8. Februar 1979) in der geltenden Fassung so auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung entgegenstehen, die jede gesundheitsbezogene Angabe auf der Etikettierung und der Aufmachung von Lebensmitteln, Verzehrprodukten und Zusatzstoffen zum allgemeinen Verbrauch vorbehaltlich besonderer Genehmigung verbietet (§ 9 Absatz 1 Buchstaben a bis c und Absatz 3 Lebensmittelgesetz 1975, BGBl Nr. 1975/86 in der geltenden Fassung)?

19. Im Ausgangsverfahren der Rechtssache C-426/00 wurden dem Beschuldigten P. D. Haug wegen Übertretung des Lebensmittelrechts vom Magistrat der Stadt Wien Geldstrafen auferlegt. Durch Vorlageentscheidung vom 15. November 2000 hat der Unabhängige Verwaltungssenat Wien, ohne im Übrigen den Sachverhalt des Ausgangsverfahrens zu schildern, um Vorabentscheidung über folgende Fragen ersucht:

1. Stellt § 9 LMG eine konsequente Umsetzung des Artikels 2 Absatz 1 Buchstabe b der Etikettierungsrichtlinie 79/112/EWG des Rates vom 18. Dezember 1978 dar?

2. Enthält Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b der Etikettierungsrichtlinie 79/112/EWG des Rates vom 18. Dezember 1978 eine abschließende Regelung über die unzulässige Etikettierung, oder beinhaltet die zitierte Bestimmung eine Mindestnorm, welche durch etwaige nationale Bestimmungen Ausdehnung finden kann?

3. Ist Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b der Etikettierungsrichtlinie 79/112/EWG des Rates vom 18. Dezember 1978 so zu verstehen, dass eine Etikettierungsbeschränkung (wie sie auch § 9 Absatz 1 LMG im Hinblick auf gesundheitsbezogene Angaben beinhaltet) nur dann zulässig ist, wenn ein Verbot unumgänglich als notwendig erscheint, um die Täuschung von Konsumenten hintanzuhalten?

4. Kann § 9 Absatz 1 LMG richtlinienkonform interpretiert werden und die dort beinhaltete Einschränkung der Etikettierungsmöglichkeit so betrachtet

werden, dass sie Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b der Etikettierungsrichtlinie 79/112/EWG des Rates vom 18. Dezember 1978 entspricht? Dies wäre insofern möglich, als eine Täuschungsabsicht nicht durch die gesamte Bestimmung des Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b der Etikettierungsrichtlinie gefordert wird, sondern dies eine zweite Voraussetzung der Unzulässigkeit einer Etikettierung darstellt.

20. Im Ausgangsverfahren der Rechtssache C-16/01 schließlich wurde der Beschuldigte P. D. Haug vom Unabhängigen Verwaltungssenat Wien schuldig erkannt, er habe als Geschäftsführer der Renatura Naturheilmittel Ges.m.b.H. zu verantworten, dass diese Gesellschaft das von der Renatura Naturheilmittel Ges.m.b.H. in Deutschland importierte Produkt „Renatura Kürbiskernkapseln mit Vitamin E Blase und Prostata" der DM-Zentrale in Enns geliefert und somit in den Verkehr gebracht habe. Dieses Verzehrprodukt sei insofern gemäß LMG falsch bezeichnet gewesen, als auf dem Beipacktext folgende gesundheitsbezogene Angaben, die gegen § 9 Absatz 1 LMG verstießen, gemacht worden seien: „Zum Schutz der Zellmembran vor den freien Radikalen", „wichtig für die Funktion vieler Enzyme", „wichtig als Baustein für Knochen und Zähne", „Regulation des Wasserhaushaltes (Blasenfunktion)".

Diese Angaben hätten sich in folgendem Zusammenhang gefunden: „Steirische Ölkürbiskerne sind ideal, um die tägliche Kost ernährungsphysiologisch aufzuwerten, denn sie enthalten: — viel Linolsäure, wichtig als Baustein der Zellmembran; — Tokopherole und Carotinoide, wichtig zum Schutz der Zellmembran vor den freien Radikalen; — die Spurenelemente Eisen, Kupfer, Mangan, Zink und Selen, wichtig für die Funktion vieler Enzyme; — die Mineralstoffe Calcium, Magnesium und Phosphat, wichtig als Bausteine der Knochen und Zähne; — viel Kalium, wichtig für die Regulation des Wasserhaushaltes (Blasenfunktion). Kürbiskern-Kapseln von Renatura enthalten nicht nur die wertvollen Nährstoffe der Steirischen Ölkürbiskerne, sondern sind zusätzlich mit Vitamin E angereichert. Sie sind daher zur täglichen Nahrungsergänzung ganz besonders zu empfehlen."

21. Der Verwaltungsgerichtshof habe § 9 Absatz 1 LMG in seiner bisherigen Rechtsprechung so ausgelegt, dass darin nicht zwischen gesundheitsbezogenen und krankheitsbezogenen Angaben unterschieden werde, sondern dass mit dieser Bestimmung alle gesundheitsbezogenen Angaben generell verboten seien. Bei der Prüfung der Frage, ob eine gesundheitsbezogene Angabe vorliege, habe der Verwaltungsgerichtshof auf die Verkehrsauffassung abgestellt. Entscheidend sei nach dieser Rechtsprechung, ob eine Bezeichnung geeignet sei, beim durchschnittlichen Verbraucher bei flüchtiger Betrachtung den Eindruck zu erwecken, dass der Konsum des so bezeichneten Lebensmittels einen günstigen Einfluss auf die Gesundheit (wenigstens im Sinne einer ge-

sund erhaltenden Wirkung) habe[9]. Der Verwaltungsgerichtshof habe in seiner bisherigen Rechtsprechung ferner die Auffassung vertreten, dass § 9 Absatz 1 LMG mit seinem generellen Verbot gesundheitsbezogener Angaben nicht im Widerspruch zu Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 79/112 stehe[10].

22. Auch die dem Beschwerdeführer P. D. Haug zur Last gelegten Angaben seien unter den Begriff der verbotenen gesundheitsbezogenen Angaben gefallen. Er habe Zweifel an der Gültigkeit der bestehenden nationalen Regelung und vertrete unter Berufung auf den Verwaltungsgerichtshof die Auffassung, dass die Angaben, die der Unabhängige Verwaltungssenat als nach dem LMG verbotene gesundheitsbezogene Angaben eingestuft habe, nicht nach Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 79/112 verboten seien. Es handele sich dabei nicht um unzulässige krankheitsbezogene Angaben, sondern um zulässige gesundheitsbezogene Angaben, die nicht irreführend seien und die daher auch keinem Zulassungsverfahren nach § 9 Absatz 3 LMG unterworfen werden dürften.

23. Der Verwaltungsgerichtshof hat daher mit Beschluss vom 18. Dezember 2000 dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung gemäß Artikel 234 EG vorgelegt:

1. Steht Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 79/112/EWG, wonach die Etikettierung und die Art und Weise, in der sie erfolgt, vorbehaltlich der Gemeinschaftsvorschriften über natürliche Mineralwässer und über Lebensmittel, die für eine besondere Ernährung bestimmt sind, einem Lebensmittel nicht Eigenschaften der Vorbeugung, Behandlung oder Heilung einer menschlichen Krankheit zuschreiben oder den Eindruck dieser Eigenschaften entstehen lassen dürfen, einer nationalen Vorschrift entgegen, nach der es verboten ist, beim Inverkehrbringen von Lebensmitteln

   a) sich auf physiologische oder pharmakologische, insbesondere jung erhaltende, Alterserscheinungen hemmende, schlank machende oder gesund erhaltende Wirkungen zu beziehen oder den Eindruck einer derartigen Wirkung zu erwecken;

   b) auf Krankengeschichten, ärztliche Empfehlungen oder auf Gutachten hinzuweisen;

9 — Das vorlegende Gericht nennt folgende Beispiele für Bezeichnungen, die als verbotene gesundheitsbezogene Angaben eingestuft worden seien: „Die gesunde Alternative", „Nur ca. 105 kcal/100 g — ich mache fit und nicht dick", „Linusit Gold dient als Ballast und Quellstoff bei ernährungsbedingter Stuhlverstopfung" und „Zur Stärkung der Blasenfunktion".

10 — Das vorlegende Gericht weist darauf hin, dass es den weiter unten behandelten, von der österreichischen Regierung in der Rechtssache C-221/00 in der Erwiderung vertretenen Standpunkt, § 9 Absatz 1 LMG gehe über Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 79/112 hinaus, nicht teile.

c) gesundheitsbezogene, bildliche oder stilisierte Darstellungen von Organen des menschlichen Körpers, Abbildungen von Angehörigen der Heilberufe oder von Kuranstalten oder sonstige auf Heiltätigkeiten hinweisende Abbildungen zu verwenden?

2. Stehen die Etikettierungsrichtlinie oder die Artikel 28 und 30 EG einer nationalen Vorschrift entgegen, die die Anbringung gesundheitsbezogener Angaben im Sinne der Frage 1 beim Inverkehrbringen von Lebensmitteln nur nach einer vorherigen Genehmigung durch den zuständigen Bundesminister zulässt, wobei Voraussetzung für die Genehmigung ist, dass die gesundheitsbezogenen Angaben mit dem Schutz der Verbraucher vor Täuschung vereinbar sind?

24. Der Präsident des Gerichtshofes hat beschlossen, die Rechtssachen C-421/00, C-426/00 und C-16/00 zu verbinden [11]. Schriftliche Erklärungen haben eingereicht Frau Sterbenz (in der Rechtssache C-421/00), die österreichische Regierung und die Kommission. In den Vorabentscheidungsverfahren hat keine mündliche Verhandlung stattgefunden.

11 — Weitere Vorabentscheidungsverfahren, in denen österreichische Gerichte ähnliche Fragen gestellt haben, sind ausgesetzt worden (Rechtssachen C-66/01, C-74/01, C-339/01, C-343/01 und C-357/01).

IV — Gründe und wesentliche Argumente der Parteien

A — *Die Vertragverletzungsklage (Rechtssache C-221/00)*

25. Die Kommission unterscheidet in ihrer Klageschrift zwischen dem Verbot gesundheitsbezogener Angaben auf Lebensmitteln (§ 9 Absatz 1 LMG) und dem Erfordernis einer vorherigen Genehmigung für gesundheitsbezogene Angaben auf Lebensmitteln (§ 9 Absatz 3 LMG).

26. Das Verbot gesundheitsbezogener Angaben auf Lebensmitteln sei nicht mit den Artikeln 2 Absatz 1 Buchstabe b und 15 Absätze 1 und 2 der Richtlinie 79/112 vereinbar. Nach Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b seien die Mitgliedstaaten nur berechtigt, krankheitsbezogene Angaben zu verbieten. Ein Verbot gesundheitsbezogener Angaben gehe über diese Bestimmung hinaus und sei daher nach Artikel 15 Absätze 1 und 2 der Richtlinie 79/112 zu beurteilen. In Artikel 15 Absatz 2 seien die Gründe abschließend aufgezählt, die die Anwendung nichtharmonisierter einzelstaatlicher Vorschriften, die den Verkehr mit der Richtlinie entsprechenden Lebensmitteln untersagten, rechtfertigen könnten [12]. Der von der österreichischen

12 — Urteil des Gerichtshofes vom 12. Dezember 1990 in der Rechtssache C-241/89 (SARPP, Slg. 1990, I-4695, Randnr. 15).

Regierung angeführte Verbraucherschutz rechtfertige kein generelles Verbot gesundheitsbezogener Angaben, da unter dieses Verbot auch wahrheitsgemäße Angaben fielen, die den durchschnittlichen Verbraucher nicht irreführten [13]. Das Recht eines Mitgliedstaats dürfe nicht dazu dienen, die gegebenen Verbrauchsgewohnheiten zu zementieren, um einer mit deren Befriedigung befassten inländischen Industrie einen erworbenen Vorteil zu bewahren, wenn andere Maßnahmen zum Schutz der Verbraucher gegen Irreführungen bestünden [14]. Die Rechtsprechung des Gerichtshofes bestätige, dass es unzulässig sei, staatliche Regelungen betreffend den Schutz der Gesundheit oder der Verbraucher allein an den im betreffenden Mitgliedstaat vorherrschenden Gegebenheiten zu orientieren. Dass Artikel 15 Absatz 2 der Richtlinie 79/112 ein generelles Verbot wie das vorliegende nicht rechtfertige, werde durch das Urteil Unilever [15] bestätigt, in dem es um die gleiche österreichische Regelung in Bezug auf kosmetische Mittel gegangen sei.

27. Nach Auffassung der Kommission ist die Voraussetzung einer vorherigen Genehmigung im Licht der Vertragsvorschriften über den freien Warenverkehr (Artikel 28 und 30 EG) zu beurteilen. Das Erfordernis, gemäß § 9 Absatz 3 LMG eine Genehmigung einzuholen, auch wenn diese — wie die österreichische Regierung ausführe — bei wahrheitsgemäßen und nicht irreführenden Angaben erteilt werden könne, stelle eine Maßnahme gleicher Wirkung im Sinne des Artikels 28 EG dar. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes müssten Beschränkungen des innergemeinschaftlichen Handels, die sich aus Unterschieden der nationalen Rechtsvorschriften ergäben, hingenommen werden, soweit sie aus Gründen des öffentlichen Interesses wie etwa des Verbraucherschutzes notwendig seien, sofern sie in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Zweck stünden und dieser Zweck nicht durch Maßnahmen erreicht werden könne, die den Handel weniger beschränkten [16]. Da nach Meinung der Kommission bereits das generelle Verbot gesundheitsbezogener Angaben nicht zum Schutz der Verbraucher gerechtfertigt sei, gelte für das damit zusammenhängende Erfordernis einer vorherigen Genehmigung dieselbe Schlussfolgerung. Überdies könne der Schutz der Verbraucher durch Maßnahmen gewährleistet werden, die den freien Warenverkehr weniger beschränkten. So könnten etwa gezielte Kontrollen auf dem Markt durchgeführt werden, um die Waren festzustellen, bei denen Angaben geeignet erschienen, den Verbraucher zu täuschen, wie der Gerichtshof im Urteil Unilever [17] bereits ausgeführt habe. Die österreichische Regierung habe nicht dargelegt, warum das Vorab-Prüfungsverfahren das gelindeste und geeignetste Mittel zum Schutz der Verbraucher vor Täuschung darstelle. Im Übrigen könne die Rechtsprechung, nach der das Inverkehrbringen von Lebensmitteln von einer vorherigen Genehmigung abhängig gemacht werden dürfe, im vorliegenden Fall nicht herangezogen werden [18].

13 — Entsprechend dem Urteil des Gerichtshofes vom 9. Februar 1999 in der Rechtssache C-383/97 (Van der Laan Slg. 1999, I-731, Randnrn. 37 ff.).

14 — Die Kommission verweist insoweit auf das Urteil des Gerichtshofes vom 12. März 1987 in der Rechtssache 178/84 (Kommission/Deutschland, „Reinheitsgebot", Slg. 1987, 1227, Randnr. 32).

15 — Angeführt in Fußnote 3, Randnrn. 33 und 34.

16 — Urteil vom 20. Februar 1979 in der Rechtssache 120/78 (Rewe, „Cassis de Dijon", Slg. 1979, 649).

17 — Angeführt in Fußnote 3, Randnrn. 34 und 35.

18 — Urteil des Gerichtshofes vom 6. Mai 1986 in der Rechtssache 304/84 (Muller u. a., Slg. 1986, 1511) und Urteil „Reinheitsgebot", angeführt in Fußnote 14.

28. Die österreichische Regierung räumt ein, dass das Verbot gesundheitsbezogener Angaben über Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 79/112 hinausgehe, doch sei dieses Verbot durch Artikel 15 Absatz 2 dieser Richtlinie aus Gründen des Schutzes der Gesundheit und des Verbraucherschutzes gedeckt. Jeder Antragsteller habe einen Rechtsanspruch auf Zulassung gesundheitsbezogener Angaben, wenn sie wahr und mit dem Schutz der Verbraucher vor Täuschung vereinbar seien. Diese Feststellung könne nicht dem subjektiven Empfinden eines Marktbeteiligten überlassen werden, sondern bedürfe der Überprüfung nach einem objektiven Maßstab. Irreführende Angaben, die einem Produkt Eigenschaften zuschrieben, die es nicht besitze (z. B. „fördert Ihre Gesundheit") könnten bei kranken Menschen negative gesundheitliche Folgen haben, insbesondere dann, wenn eine effektive Bekämpfung von Krankheiten und deren Symptomen in solchen Fällen unterlassen würde, da die Kranken auf die „Wirkung" des Produkts vertrauten. Die von der Kommission angeführten Urteile könnten nicht überzeugen, und die in der Klageschrift genannten Beispiele von gesundheitsbezogenen Angaben [19] seien nicht einschlägig. Die Angaben seien bereits zugelassen, fielen als krankheitsbezogene Angabe unter Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 79/112 oder seien irreführend und damit ohnehin verboten.

29. Zum Erfordernis der vorherigen Genehmigung nach § 9 Absatz 3 LMG führt die österreichische Regierung außerdem Folgendes aus. Die Richtlinie 79/112 enthalte keine abschließende Regelung. Artikel 2 verbiete irreführende und krankheitsbezogene Angaben, treffe aber über die Zulässigkeit von gesundheitsbezogenen Angaben bzw. Werbung, die nicht irreführend seien, keine Aussage. Daher sei vorliegend — entgegen der Auffassung der Kommission — auch die Richtlinie 84/450 in der Fassung der Richtlinie 97/55 heranzuziehen. Artikel 2 der Richtlinie 84/450, die auch für Lebensmittel anwendbar sei, liege ein weiter Begriff der unlauteren Werbung zugrunde. Diese Richtlinie erfasse daher auch die Werbung für ein Erzeugnis, deren irreführende Wirkung auf dem Text der Verpackung beruhe. Aus den Begründungserwägungen der Richtlinie 84/450 und der Befugnis der Mitgliedstaaten nach Artikel 7, Maßnahmen zu treffen, die dem Verbraucher einen weiter reichenden Schutz vor irreführender Werbung bieten, leitet die österreichische Regierung ab, dass das Erfordernis einer vorherigen Genehmigung bei Lebensmitteln mit gesundheitsbezogenen Angaben nicht gemeinschaftsrechtswidrig sei. Sinn des § 9 Absatz 3 LMG sei es nicht, den Verbraucher vor wahrheitsgemäßen Angaben, die nicht geeignet seien, ihn irrezuführen, zu schützen, sondern vor jenen Angaben, die unwahr und daher geeignet seien, ihn irrezuführen und ihn dadurch etwa zu für seine Gesundheit nachteiligen Handlungen oder Unterlassungen zu motivieren. Das System der „nachlaufenden" Kontrolle von auf dem Markt befindlichen Lebensmitteln reiche nicht aus, um den notwendigen Schutz der Verbraucher sicherzustellen; negative Erfahrungen in den USA bestätigten dies. Der rechtliche Hintergrund des Urteils Unilever, das sich auf kosmetische Mittel beziehe, sei von dem des vorliegenden Falles verschieden, da Lebens-

19 — Siehe oben, Nr. 2.

mittel zum Verzehr bestimmt seien, was einen stärkeren Schutz rechtfertige [20].

30. Die dänische Regierung trägt in ihrer Streithilfeschrift u. a. vor, Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 79/112 erfasse alle gesundheitsbezogenen Angaben in Verbindung mit der Etikettierung von Lebensmitteln. § 9 Absatz 1 LMG stehe mit dieser Richtlinienbestimmung im Einklang, so dass eine Prüfung nach Artikel 15 Absatz 2 der Richtlinie 79/112 nicht erforderlich sei.

B — *Die Vorabentscheidungsverfahren (Rechtssachen C-421/00, C-426/00 und C-16/01)*

31. Die österreichische Regierung wiederholt in ihrer schriftlichen Stellungnahme im Wesentlichen ihr Vorbringen in der Rechtssache C-221/00. Auch die Kommission bleibt bei ihrem bereits in der Rechtssache C-221/00 vertretenen Standpunkt. Außerdem hat sie für jedes Vorabentscheidungsverfahren eine spezifische Stellungnahme eingereicht, die ich zusammen mit der Stellungnahme von Frau Sterbenz in der Rechtssache C-421/00 beurteilen werde.

20 — Angeführt in Fußnote 3.

V — Beurteilung

A — *Einleitende Bemerkungen*

32. In den Mitgliedstaaten ist die Nachfrage nach so genannten Gesundheitsprodukten in den letzten Jahrzehnten stetig gestiegen. Dies führte dazu, dass in großer Vielfalt neue Produkte auf den Markt kamen, denen spezifische gesundheitsfördernde Eigenschaften zugeschrieben werden. Damit einher geht die zunehmende Verwendung von gesundheitsbezogenen Angaben über die Gesundheit auf der Etikettierung von Lebensmitteln und in der Werbung dafür. Die betreffenden Angaben bzw. Behauptungen kommen in verschiedenen Varianten vor. Sie können sich auf die Erhaltung der Gesundheit beziehen („verstärkt die natürlichen Abwehrkräfte"), vor gefährlichen Nahrungsbestandteilen warnen („gesättigte Fette erhöhen den Cholesterinwert im Blut"), angegeben, dass eine bestimmte Zutat gut für die Gesundheit sei („reich an Vitamin C") oder woraus ein Produkt besteht („über 50 % Linolsäure") oder einfach generell auf die Gesundheit hinweisen („lecker kann auch gesund sein") [21].

33. Nach der österreichischen Regelung des § 9 Absatz 1 LMG in der weiten Auslegung durch die nationale Rechtsprechung sind alle gesundheitsbezogenen Angaben auf

21 — Beispiele entnommen aus J. Kabel, „Uw bakker, uw dokter! Gezondheidsclaims bij levensmiddelen", Universität Amsterdam, 1996, S. 30—31.

Lebensmitteln verboten, auch wenn sie an sich wahr sind. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist für die Einstufung als „gesundheitsbezogene Angabe" maßgeblich, ob bei einem durchschnittlichen Verbraucher bei flüchtiger Betrachtung der Eindruck erweckt wird, dass der Konsum einen günstigen Einfluss auf die Gesundheit hat. Solche Angaben sind jedoch nicht absolut verboten. Nach § 9 Absatz 3 LMG kann ein Marktbeteiligter für gesundheitsbezogene Angaben auf Lebensmitteln eine vorherige Genehmigung beantragen. Der zuständige Minister hat die Genehmigung zu erteilen, wenn die Angaben wahrheitsgemäß sind und den Verbraucher nicht irreführen.

34. In den vorliegenden Verfahren geht es nicht um die Tragweite dieser nationalen Rechtsvorschriften als solcher. Streitig ist, inwieweit das Gemeinschaftsrecht ein nationales Verbot gesundheitsbezogener Angaben auf Lebensmitteln mit Erlaubnisvorbehalt zulässt. Im Grunde genommen geht es insbesondere darum, in welchem Maße gesundheitsbezogene Angaben den Verbraucher irreführen und seine Gesundheit gefährden können und ob das fragliche nationale System dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügt. Vor Beantwortung dieser Frage ist zu prüfen, wie die Etikettierung mit „gesundheitsbezogenen Angaben" in der Richtlinie 79/112 systematisch eingeordnet ist. Diese Analyse ist rechtstechnischer Natur. Doch stellen sich dabei einige grundsätzliche Fragen, die für die weitere Rechtsentwicklung auf dem Gebiet der Angaben über Lebensmittel und ihre Etikettierung von Bedeutung sind.

35. Im Folgenden werde ich zuerst die Klage der Kommission in der Rechtssache C-221/00 behandeln. Die Beurteilung dieser Rechtssache wird uns die Anhaltspunkte für die Beantwortung der von den österreichischen Gerichten gestellten Fragen liefern. Soweit sinnvoll, wird Vortrag aus den Vorabentscheidungsverfahren bereits bei der Behandlung des Vertragsverletzungsverfahrens behandelt.

B — *Gegenstand des Verfahrens und geltender rechtlicher Rahmen in der Rechtssache C-221/00*

36. Zunächst ist es meines Erachtens nicht haltbar, wenn die Kommission unterscheidet zwischen dem generellen Verbot gesundheitsbezogener Angaben, das an Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b und Artikel 15 Absätze 1 und 2 der Richtlinie

79/112 zu prüfen sei[22], und dem Erfordernis einer vorherigen Genehmigung, das an den Artikeln 28 und 30 EG zu prüfen sei. Diese getrennte Beurteilung von § 9 Absatz 1 und § 9 Absatz 3 LMG ist funktionell unlogisch. Außerdem widerspricht sie dem System der Richtlinie 79/112.

37. Erstens ist es offensichtlich, dass zwischen dem generellen Verbot des § 9 Absatz 1 LMG und dem Genehmigungserfordernis nach § 9 Absatz 3 LMG ein untrennbarer Zusammenhang besteht. Die österreichische Regierung hat zu Recht darauf hingewiesen, dass die Genehmigungsregelung des § 9 Absatz 3 LMG das generelle Verbot des § 9 Absatz 1 LMG voraussetzt. Denn ohne ein solches Verbot liefe die Genehmigungsregelung leer. Beide Bestimmungen sollen in ihrem wechselseitigen Funktionszusammenhang eine ausreichende Kontrolle gesundheitsbezogener Angaben ermöglichen.

38. Zweitens steht das System der Richtlinie 79/112 einer Entkoppelung der beiden nationalen Bestimmungen entgegen. Dies folgt aus der zentralen Stellung von Artikel 15 im System der Richtlinie 79/112. Artikel 15 Absatz 1 enthält eine Marktzugangsklausel: Die Mitgliedstaaten dürfen den Verkehr mit Lebensmitteln, die den Bestimmungen dieser Richtlinie entsprechen, nicht durch die Anwendung „nichtharmonisierter einzelstaatlicher Vorschriften" ihres Lebensmittelrechts verbieten. Ist eine nationale Bestimmung harmonisiert, so ist sie anhand der entsprechenden Richtlinienvorschrift zu beurteilen[23]. Wenn eine nationale Bestimmung nicht harmonisiert ist, aber unter die Richtlinie 79/112 fällt, so kann sie ausschließlich nach Artikel 15 Absatz 2 gerechtfertigt werden. Danach findet Artikel 15 Absatz 1 keine Anwendung auf „nichtharmonisierte einzelstaatliche Vorschriften", die gerechtfertigt sind zum Schutz u. a. der Gesundheit und zum Schutz vor Täuschung sowie vor unlauterem Wettbewerb. Im Urteil SARPP befand der Gerichtshof, dass die Grenzen der den Mitgliedstaaten belassenen Befugnis, Vorschriften beizubehalten oder zu erlassen, die zu den Vorschriften der Richtlinie hinzutreten, „in der Richtlinie selbst gezogen [werden], da sie in Artikel 15 Absatz 2 die Gründe abschließend anführt, die die Anwendung nichtharmonisierter einzelstaatlicher Vorschriften... rechtfertigen können"[24].

39. Die Richtlinie erfasst daher harmonisiertes und nichtharmonisiertes nationales

22 — In der Sitzung hat der Vertreter der österreichischen Regierung darauf hingewiesen, dass die Klageschrift der Kommission auf den 31. Mai 2000 datiert sei, während die Richtlinie 2000/13 bereits am 26. Mai 2000 in Kraft getreten sei. Materiell entsprechen die streitigen Bestimmungen der Richtlinie 79/112 denen der Richtlinie 2000/13, so dass die Umsetzungsverpflichtung ebenfalls unverändert ist. Daher hat das Versäumnis der Kommission meines Erachtens keine Auswirkung auf die Zulässigkeit der Klage der Kommission.

23 — Vgl. in diesem Sinne z. B. Urteile des Gerichtshofes vom 5. April 2001 in der Rechtssache C-123/00 (Bellamy und English Shop Wholesale, Slg. 2001, I-2795) und vom 4. April 2000 in der Rechtssache C-465/98 (Darbo, Slg. 2000, I-2297).

24 — Angeführt in Fußnote 12, Randnr. 15. Um den Unterschied zwischen „harmonisierten" und „nichtharmonisierten" Bereichen geht es in der gegenwärtig anhängigen Rechtssache C-229/01 (Müller).

Recht und knüpft daran unterschiedliche Rechtsfolgen. Es gibt allerdings noch eine dritte Möglichkeit. Ist eine nationale Bestimmung nicht harmonisiert, und liegt sie zudem außerhalb des Geltungsbereichs der Richtlinie, so muss die fragliche Bestimmung gegebenenfalls anhand der allgemeinen Vertragsvorschriften beurteilt werden. So unterscheidet die Richtlinie 79/112, wie der Gerichtshof im Urteil SARPP befand, zwischen den Vorschriften über die Etikettierung und denen über die Werbung. Für die Etikettierung werden die Grenzen der den Mitgliedstaaten belassenen Befugnis in der Richtlinie selbst gezogen. Dies gilt auch für nationale Regelungen, die Voraussetzungen aufstellen, die als solche nicht durch die Richtlinie gedeckt sind. Eine nationale Regelung, die zu den Vorschriften der Richtlinie im Bereich der Werbung hinzutritt, muss dagegen namentlich im Licht der Vertragsvorschriften über den freien Warenverkehr, insbesondere der Artikel 28 und 30 EG, geprüft werden [25].

40. Der Bereich der Werbung ist also teilweise harmonisiert [26], der Bereich der Lebensmittel-Etikettierung hingegen vollständig, auch wenn im System der Richtlinie 79/112 davon ausgegangen wird, dass nicht alle nationalen Etikettierungsvorschriften durch die Richtlinie vollständig gedeckt sind. So fehlt es an spezifischen Bestimmungen über gesundheitsbezogene Angaben und über Genehmigungserfordernisse. Außerdem ist es den Mitgliedstaaten nach der Richtlinie im Bereich der Etikettierung gestattet, bestimmte abweichende Maßnahmen zu treffen. Dennoch sind nationale Etikettierungsregelungen, die durch die Richtlinie harmonisierte Bereiche betreffen, nach der Richtlinie — nämlich Artikel 15 Absatz 2 — zu beurteilen und nicht im Licht der Artikel 28 und 30 EG [27]. Für Regelungen auf dem Gebiet der Etikettierung enthält die Richtlinie ein abschließendes System [28].

41. Im vorliegenden Verfahren behauptet die Kommission daher meines Erachtens in ihrer Erwiderung zu Unrecht, dass ein generelles Vorab-Genehmigungsverfahren nicht in den Geltungsbereich der Richtlinie falle. Es trifft zwar zu, dass die Richtlinie 79/112 für die Etikettierung kein spezi-

25 — Angeführt in Fußnote 12, Randnr. 15. Diese Abgrenzung ist von Bedeutung. In Artikel 15 Absatz 2 sind die allgemeinen Interessen, die einen Verstoß gegen das Verbot des Artikels 15 Absatz 1 rechtfertigen können, abschließend aufgezählt. Dagegen geht der Gerichtshof im Urteil „Cassis de Dijon" (angeführt in Fußnote 16) von einer nicht abschließenden Aufzählung der allgemeinen Interessen aus, die Einfuhrbeschränkungen rechtfertigen können. Zu beachten ist, dass der Rat die Richtlinie 79/112 am 18. Dezember 1978 erließ und das Urteil „Cassis de Dijon" etwa zwei Monate später verkündet wurde.

26 — Für ein weiteres Beispiel teilweiser Harmonisierung, bei dem der Gerichtshof die nicht (mehr) harmonisierten nationalen Bestimmungen an Artikel 28 EG prüft, vgl. Urteil vom 12. Oktober 2000 in der Rechtssache C-3/99 (Ruwet, Slg. 2000, I-8749, Randnrn. 40 ff.).

27 — Erlässt z. B. ein Mitgliedstaat eine Maßnahme betreffend ein Umweltzeichen auf Lebensmitteln, so ist meines Erachtens die nationale Maßnahme anhand der primären Vertragsbestimmungen sowie etwaiger Bestimmungen des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts zu beurteilen, da der Umweltschutz nicht Gegenstand der Richtlinie 79/112 ist.

28 — Siehe z. B. aus jüngster Zeit die drei Urteile vom 25. April 2002 betreffend die Richtlinie 85/374/EWG des Rates vom 25. Juli 1985 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte (ABl. L 210, S. 29). In diesen Urteilen weist der Gerichtshof zum Grad der mit der Richtlinie verwirklichten Harmonisierung darauf hin, dass „die Richtlinie *für die darin geregelten Punkte*... eine vollständige Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten [bezweckt]" (C-52/00, Kommission/Frankreich, Slg. 2002, I-3827, Randnr. 24; C-154/00, Kommission/Griechenland, Slg. 2002, I-3879, Randnr. 20; C-183/00, González Sánchez, Slg. 2002, I-3901, Randnr. 32; Hervorhebung nur hier).

fisches Vorab-Genehmigungsverfahren vorsieht, doch wird meines Erachtens das Genehmigungserfordernis des § 9 Absatz 3 LMG wohl als „nichtharmonisierte" nationale Bestimmung anzusehen sein, die dennoch in den Geltungsbereich der Richtlinie fällt. Das Verbot und das damit zusammenhängende Vorab-Genehmigungsverfahren nach § 9 LMG sind daher meines Erachtens im Licht von Artikel 15 der Richtlinie 79/112 zusammen zu beurteilen.

42. Zur Stützung dieser Auffassung sind noch einige zusätzliche Argumente anzuführen. Für die Frage, ob eine nationale Regelung in den Geltungsbereich einer Richtlinie fällt, ist zu prüfen, ob zwischen der gemeinschaftlichen und der nationalen Regelung nach Wortlaut, Zielen und Kontext Übereinstimmung besteht. Abgesehen vom Ziel des freien Verkehrs liegt der mit der Richtlinie 79/112 verfolgte Zweck — unter Wahrung des Gesundheitsschutzes und der wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher zur Angleichung der Wettbewerbsvoraussetzungen einen allgemeinen Rahmen für die Regelung der Lebensmitteletikettierung zu schaffen — auch der betroffenen österreichischen Regelung zugrunde.

43. Überdies liegt es besonders nahe, dass ein Genehmigungsverfahren unter das Verbot des Artikels 15 Absatz 1 der Richtlinie 79/112 fällt. Danach sind ja Beschränkungen des Inverkehrbringens von Lebensmitteln, die den Bestimmungen dieser Richtlinie und damit auch des hier streitigen Artikels 2 entsprechen, verboten. Mit anderen Worten, handelt es sich um gesundheitsbezogene Angaben, die nichts mit der Vorbeugung oder Heilung von Krankheiten zu tun haben, nicht irreführend sind und auch sonst nicht gegen die Etikettierungsvorschriften der Richtlinie 79/112 verstoßen, so darf ein Mitgliedstaat den Handel mit Lebensmitteln nicht aus Gründen verbieten, die mit den Angaben auf der Etikettierung zusammenhängen, es sei denn, dies kann nach Artikel 15 Absatz 2 gerechtfertigt werden. Für den Geltungsbereich der Richtlinie 79/112 kommt es meines Erachtens nicht darauf an, ob sich ein Mitgliedstaat etwa für ein gesetzliches Verbot gesundheitsbezogener Angaben, wonach aber bestimmte Gruppen von Angaben kraft Gesetzes gestattet sind, entscheidet oder für ein generelles gesetzliches Verbot mit der Möglichkeit, durch eine Genehmigung im Einzelfall Ausnahmen zuzulassen.

44. Möglicherweise hat die Kommission den zweigleisigen Ansatz der Richtlinie 79/112 und der Artikel 28 und 30 EG gewählt, weil die bisherige Rechtsprechung des Gerichtshofes nicht ganz konsequent ist. Zwar spricht das Urteil SARPP [29] dafür, das Genehmigungserfordernis nach Artikel 15 Absatz 2 der Richtlinie 79/112 zu beurteilen, doch muss ich sagen, dass die Rechtsprechung zum Verhältnis zwischen Artikel 15 der Richtlinie 79/112, den sonstigen Bestimmungen der Richtlinie und den Artikeln 28 und 30 EG nicht durch ein

29 — Angeführt in Fußnote 12.

hohes Maß an Kohärenz hervorsticht. In einer Reihe von Urteilen werden angebliche Verstöße gegen einzelne Richtlinienvorschriften allein nach den Kriterien der Richtlinie beurteilt, ohne Rückgriff auf das primäre Gemeinschaftsrecht über den Warenverkehr. In anderen Urteilen hat sich der Gerichtshof sowohl auf die Richtlinie als auch auf die Artikel 28 und 30 EG gestützt [30]. Stets fehlt es jedoch an klaren Kriterien für diese unterschiedliche Behandlung [31].

45. Meines Erachtens sind in Fällen, in denen für einen bestimmten Bereich auf Gemeinschaftsebene eine vollständig harmonisierte Regelung geschaffen worden ist, die fraglichen nationalen Bestimmungen, die der entsprechenden Richtlinie unterliegen, vorzugsweise an dieser abgeleiteten Gemeinschaftsregelung zu prüfen und nicht am primären Gemeinschaftsrecht [32]. Nur wenn eine bestimmte nationale Regelung unverkennbar außerhalb des Geltungsbereichs der Richtlinie liegt, besteht Raum für eine Prüfung nach den Vertrags-

30 — Einige Beispiele: Im Urteil Smanor vom 14. Juli 1988 prüfte der Gerichtshof eine nationale Regelung über die Verkehrsbezeichnung von tiefgefrorenem Joghurt sowohl im Hinblick auf Artikel 28 EG als auch auf die Richtlinie 79/112, insbesondere deren spezifische Regelung über Verkehrsbezeichnungen, Artikel 5 Absatz 1, aber auch deren Artikel 15 (Rechtssache 298/87, Smanor, Slg. 1988, 4489). In einem Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland befand der Gerichtshof über eine nationale Regelung, die für die Verwendung von Zutaten in Lebensmitteln, die nicht den nationalen Rezepturvorschriften entsprechen, eine zusätzliche Angabe dieser Zutat in Verbindung mit der Verkehrsbezeichnung vorschrieb, auch wenn die betreffende Zutat bereits im Verzeichnis der Zutaten aufgeführt ist. Die Kommission hatte ihre Klagegründe sowohl auf Artikel 5 der Richtlinie 79/112 als auch auf Artikel 28 EG gestützt. Der Gerichtshof stellte Folgendes fest: „Insoweit genügt der Hinweis, dass sich die in Artikel 5 Absatz 1 der Richtlinie enthaltene Voraussetzung, dass die zusätzlichen Angaben in Verbindung mit der Verkehrsbezeichnung zur Information der Verbraucher erforderlich sein müssen, auch aus Artikel [28 EG] ergibt *und diese Rüge folglich nicht selbständig ist*" (Urteil vom 26. Oktober 1995 in der Rechtssache C-51/94, Kommission/Deutschland, Slg. 1995, I-3599, Randnr. 40; Hervorhebung nur hier). In der Rechtssache Bellamy und English Shop Wholesale wollte ein belgisches Gericht wissen, ob Artikel 28 EG einer nationalen Regelung entgegensteht, die es verbietet, den Eindruck zu erwecken, ein Markenerzeugnis besitze besondere Eigenschaften, obwohl alle gleichartigen Lebensmittel dieselben Eigenschaften aufweisen, und ob eine solche Regelung gegebenenfalls nach Artikel 30 EG gerechtfertigt sein kann. Der Gerichtshof stellte fest, dass eine solche nationale Bestimmung Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe a Ziffer iii der Richtlinie 79/112 ordnungsgemäß umsetzt und deshalb keine gegen Artikel 28 EG verstoßende Beschränkung des freien Verkehrs darstellt (Urteil in der Rechtssache C-123/00, angeführt in Fußnote 23, Randnr. 21). Bemerkenswert ist, dass der Gerichtshof implizit über primäres Gemeinschaftsrecht entscheidet, während tatsächlich eine Umsetzung einer Richtlinienbestimmung in Frage steht. Im Urteil Darbo (angeführt in Fußnote 23) wurde der Gerichtshof danach gefragt, ob Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe a Ziffer i der Richtlinie 79/112 der Angabe „naturrein" für eine Erdbeerkonfitüre, die ein Geliermittel sowie Spuren oder Rückstände von Blei, Cadmium und Pestiziden in bestimmten Mengen enthält, entgegensteht. Der Gerichtshof beschränkte sich auf eine Beurteilung im Rahmen der Richtlinie.

31 — Deutlich ist dies in der Rechtsprechung über die sprachlichen Anforderungen, die ein Mitgliedstaat auf dem Gebiet der Lebensmitteletikettierung stellen darf. Im Urteil Piageme I erkannte der Gerichtshof, dass Artikel 28 EG und die damalige Sprachenregelung in Artikel 14 der Richtlinie 79/112 einer nationalen Regelung entgegenstehen, die die ausschließliche Verwendung einer bestimmten Sprache bei der Etikettierung von Lebensmitteln vorschreibt, ohne eine andere Möglichkeit zur Information des Käufers vorzusehen (Urteil vom 18. Juni 1991 in der Rechtssache C-369/89, Slg. 1991, I-2971). Dagegen befand er im Urteil Piageme II über eine Frage zur gleichen nationalen Regelung nur auf der Grundlage von Artikel 14 (Urteil des Gerichtshofes vom 12. Oktober 1995 in der Rechtssache C-85/94, Slg. 1995, I-2955). Auch das Urteil in der ähnlichen Rechtssache Goerres enthält keine Bezugnahme auf Artikel 28 EG, vielleicht weil das vorlegende Gericht nicht danach gefragt hatte (Urteil des Gerichtshofes vom 14. Juli 1998 in der Rechtssache C-385/96, Slg. 1998, I-4431). Im jüngeren Urteil Geffroy dagegen prüfte der Gerichtshof eine nationale Regelung, die zum einen vorsieht, dass die Etikettierung den Käufer über die Eigenschaften der Lebensmittel nicht irreführen darf, und die zum anderen für die Etikettierung der Lebensmittel eine bestimmte Sprache vorschreibt, sowohl im Hinblick auf die Richtlinie als auch auf Artikel 28 EG. Diese doppelte Prüfung erfolgte ausschließlich wegen einer Verweisung auf die drei genannten Urteile Piageme I und II und Goerres (Urteil vom 12. September 2000 in der Rechtssache C-366/98, Slg. 2000, I-6579, Randnrn. 24 bis 28).

32 — So kürzlich der Gerichtshof im Urteil vom 13. Dezember 2001 in der Rechtssache C-324/99 (DaimlerChrysler AG, Slg. 2001, I-9897, Randnr. 32). Vgl. hierzu in Bezug auf die vollständig harmonisierte Regelung der Richtlinie 76/768/EWG über kosmetische Mittel auch meine Schlussanträge in der Rechtssache Linhart (angeführt in Fußnote 3, Nrn. 27 und 28).

bestimmungen. Davon kann meines Erachtens hier keine Rede sein.

46. Dies ändert im Übrigen nichts daran, dass die Richtlinie 79/112 wie das gesamte abgeleitete Recht im Licht der Vertragsbestimmungen über den freien Warenverkehr auszulegen ist [33]. Dies gilt umso mehr im vorliegenden Fall, in dem Artikel 15 Absatz 2 der Richtlinie 79/112 gemeinsame Merkmale mit den Rechtfertigungsgründen nach Artikel 30 EG (Gesundheitsschutz) und der Rechtsprechung „Cassis de Dijon" (Verbraucherschutz und Lauterkeit des Handels) [34] aufweist. Eine Folge dieser Verwandtschaft ist, dass der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz auch bei der Prüfung nationaler Rechtsvorschriften an Artikel 15 der Richtlinie 79/112 gilt [35]. Diese Betrachtungsweise ändert nichts am Verfahrensgegenstand. Die Klage der Kommission ist auf die Feststellung gerichtet, dass die nationale Regelung jedenfalls gegen Artikel 15 Absätze 1 und 2 der Richtlinie verstößt. Soweit sie auch auf Feststellung eines Verstoßes gegen die Artikel 28 und 30 EG gerichtet ist, kommt dieser Rüge keine eigenständige Bedeutung mehr zu.

47. Schließlich ist noch das Vorbringen der österreichischen Regierung zu behandeln, dass zur Beurteilung des Genehmigungserfordernisses nach § 9 Absatz 3 LMG neben der Richtlinie 79/112 auch die Richtlinie 84/450 (in der geänderten Fassung) heranzuziehen sei.

48. Selbst wenn man annimmt, dass die Richtlinie 84/450 die Etikettierung von Lebensmitteln erfasst, kann diese Richtlinie im vorliegenden Verfahren nicht mit Erfolg angeführt werden. Soweit es bei der Etikettierung von Lebensmitteln um die Irreführung des Verbrauchers geht, enthält die Richtlinie 79/112 in den Artikeln 2 und 15 eine Sonderregelung. Hier gilt gegenüber einer allgemeinen Regelung wie der Richtlinie 84/450 der Grundsatz „lex specialis derogat legi generali". Die Mitgliedstaaten können von den in diesen Bestimmungen aufgestellten Voraussetzungen angesichts der Vollständigkeit der Harmonisierung der nationalen Etikettierungsvorschriften nicht abweichen. Dies gilt insbesondere für die Anwendung von Artikel 7 der Richtlinie 84/450, der einen weiter reichenden Schutz der Verbraucher vor irreführender Werbung zulässt [36].

C — *Tragweite von Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 79/112*

49. Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 79/112 verbietet Angaben, die sich auf die Vorbeugung, Behandlung oder

33 — Hier soll eine Verweisung auf das Urteil des Gerichtshofes vom 2. Februar 1994 in der Rechtssache C-315/92 (Verband Sozialer Wettbewerb, „Clinique", Slg. 1994, I-317, Randnr. 11) genügen.

34 — Angeführt in Fußnote 16.

35 — Vgl. Urteil SARPP, angeführt in Fußnote 12.

36 — Vgl. auch meine Schlussanträge in der Rechtssache Linhart (angeführt in Fußnote 3, Nr. 29).

Heilung einer menschlichen Krankheit beziehen. Zu Gegenstand und Tragweite dieser Bestimmung stehen sich in den vorliegenden Verfahren zwei Auffassungen gegenüber.

50. Die Kommission verweist in ihrer Klageschrift auf die Feststellung in den Begründungserwägungen der Richtlinie (jetzt 14. Begründungserwägung), dass die Regeln für die Etikettierung das Verbot enthalten müssten, „den Lebensmitteln medizinische Eigenschaften zuzuschreiben". Diese Funktion sei Arzneimitteln im Sinne der Richtlinie 65/65 vorbehalten [37].

51. Die dänische Regierung widerspricht dieser engen Sicht. Nach ihrer Auffassung fallen auch gesundheitsbezogene Angaben unter Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 79/112. Der Verwaltungsgerichtshof, der die Rechtssache C-16/01 vorgelegt hat, weist ebenfalls darauf hin, dass in dieser Bestimmung nicht zwischen gesundheitsbezogenen und krankheitsbezogenen Angaben differenziert werde. Es gebe kein handhabbares Abgrenzungskriterium zwischen gesundheitsbezogenen und krankheitsbezogenen Angaben, und auch die Verbraucher seien nicht in der Lage, zwischen gesundheitsbezogenen und krankheitsbezogenen Angaben zu unterscheiden. Alle Angaben, die einen irgendwie gearteten Bezug zur Gesundheit aufwiesen, fielen grundsätzlich unter Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b der Etikettierungs-Richtlinie. Maßgebend sei dabei der Gesamteindruck und insbesondere auch, welchen subjektiven Eindruck die Etikettierung auf den mündigen informierten Verbraucher mache.

52. Die Kommission räumt in ihrer schriftlichen Stellungnahme in der Rechtssache C-16/01 ein, dass Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b keine ausdrückliche Unterscheidung zwischen gesundheitsbezogenen und krankheitsbezogenen Angaben enthalte. Nach ihrer Auffassung soll die Richtlinie den Verbraucher davor schützen, im Fall von Erkrankungen oder zur Vermeidung von Erkrankungen auf Lebensmittel zurückzugreifen, die dazu nicht bestimmt seien. Nach der Definition in der Richtlinie 65/65 habe ein Arzneimittel die Eigenschaft, die menschlichen Körperfunktionen wiederherzustellen, zu bessern oder zu beeinflussen. Sei ein Produkt lediglich „gesund", so könne ihm keine dieser Eigenschaften zugeschrieben werden. Eine Unterscheidung zwischen den beiden Arten von Angaben sei daher durchaus möglich, wenn auch bisweilen schwierig.

53. Ich schließe mich der Auffassung an, dass hier zu differenzieren ist, ein Standpunkt, dem übrigens die österreichische Regierung in den zugrunde liegenden Verfahren nicht grundsätzlich widersprochen hat. Aus Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b geht unzweideutig hervor, dass Gegenstand des Verbots eine Etikettierung ist, in der unmittelbar oder mittelbar auf eine menschliche *Krankheit* Bezug genommen

37 — Richtlinie 65/65/EWG des Rates vom 26. Januar 1965 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über Arzneispezialitäten (ABl. 22, S. 369), inzwischen ersetzt durch die Richtlinie 2001/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. November 2001 zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel (ABl. L 311, S. 67). Die Definition des Arzneimittelbegriffs blieb unverändert.

wird. Krankheit ist ein Zustand, bei dem menschliche Organe und Lebensprozesse nicht ordnungsgemäß und ungestört funktionieren. Der Krankheit wird der Zustand des Gesundseins gegenübergestellt, bei dem eine Person eben frei von physischen oder gegebenenfalls psychischen Leiden ist. Es gibt daher einen fundamentalen Unterschied zwischen Angaben, die sich auf die Vorbeugung, Behandlung oder Heilung einer Krankheit beziehen, und Angaben, die sich auf die Förderung des menschlichen Wohlbefindens beziehen. Bei krankheitsbezogenen Behauptungen liegt die Betonung auf der Behandlung bzw. Heilung von einer bestimmten Krankheit oder deren Vorbeugung. Gesundheitsbezogene Behauptungen gehen von einer positiven Grundidee aus, nämlich der Erhaltung bzw. Förderung der Gesundheit. In Extremfällen kann die Abgrenzung von gesundheitsbezogenen und krankheitsbezogenen Angaben tatsächlich schwierig sein, da bestimmte gesundheitsbezogene Angaben beim Verbraucher den Eindruck erwecken können, das Produkt habe eine heilende Wirkung. Z. B. wird mit der ausdrücklichen Angabe, ein bestimmtes Lebensmittel „hält Dich gesund", implizit der Eindruck erweckt, dass das Produkt Krankheiten vorbeugen kann. Dies ändert jedoch nichts daran, dass sich die beiden Kategorien von Behauptungen grundsätzlich unterscheiden. Es muss im Einzelfall festgestellt werden, um welche Art von Angabe es sich handelt.

54. Das Verbot des Artikels 2 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 79/112 ist absolut, d. h., die so genannten krankheitsbezogenen Angaben sind grundsätzlich verboten, unabhängig davon, ob sie zutreffen oder den Verbraucher irreführen. Diese Bestimmung verpflichtet die Mitgliedstaaten, krankheitsbezogene Angaben zu verbieten, erfasst aber umgekehrt nicht gesundheitsbezogene Angaben, die also nicht nach dieser Bestimmung verboten sind. Ist eine Angabe auf einem Lebensmittel sowohl krankheits- als auch gesundheitsbezogen, so fällt sie wegen der besonderen Gefahren krankheitsbezogener Angaben für die Gesundheit unter das Verbot des Artikels 2 Absatz 1 Buchstabe b [38]. Aufgrund dieser besonderen Gefahren kann ein Mitgliedstaat meines Erachtens eine weite Auslegung dieser Bestimmung zugrunde legen, wobei aber die oben beschriebene grundsätzliche Unterscheidung zwischen gesundheitsbezogenen und krankheitsbezogenen Angaben nicht in Frage gestellt werden darf.

55. Ein Verbot gesundheitsbezogener Angaben auf Lebensmitteln mit Erlaubnisvorbehalt im Sinne von § 9 LMG geht daher über Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 79/112 hinaus.

D — *Beurteilung nach Artikel 15 der Richtlinie 79/112*

56. Zunächst ist festzustellen, dass Artikel 15 Absatz 1 der Richtlinie 79/112

38 — So subsumiert der Gerichtshof beispielsweise ein kosmetisches Mittel, das Eigenschaften von Arzneimitteln aufweist, unter die strengere Gemeinschaftsregelung für Arzneimittel; vgl. Urteil vom 21. März 1991 in der Rechtssache 369/88 (Delattre, Slg. 1991, I-1487, Randnrn. 20 bis 22).

der Anwendung von § 9 Absätze 1 und 3 LMG entgegensteht, soweit diese Bestimmungen über die Verbote des Artikels 2 Absatz 1 Buchstaben a und b der Richtlinie 79/112 hinausgehen. Für Lebensmittel, die im Übrigen den Anforderungen der Richtlinie an die Etikettierung entsprechen und in einem anderen Mitgliedstaat rechtmäßig in den Verkehr gebracht wurden, laufen diese beiden Bestimmungen faktisch auf ein Handelsverbot in Österreich hinaus.

57. Sodann ist zu prüfen, ob die beiden nationalen Bestimmungen nach Artikel 15 Absatz 2 der Richtlinie 79/112 gerechtfertigt werden können. Diese Prüfung umfasst zwei Schritte. Erstens muss nachgewiesen werden, dass die nationale Maßnahme geeignet ist, eines der Schutzziele des Artikels 15 Absatz 2 zu erreichen. Zweitens ist zu prüfen, ob die Maßnahme in dem Sinne verhältnismäßig ist, dass sie nicht über das unbedingt Erforderliche hinausgeht und dass keine tatsächliche Möglichkeit besteht, das angestrebte Ziel auf andere, den Handel weniger beschränkende Weise zu erreichen.

58. Die österreichische Regierung führt zur Rechtfertigung des Verbots gesundheitsbezogener Angaben in § 9 Absatz 1 LMG und des Erfordernisses einer vorherigen Genehmigung nach § 9 Absatz 3 LMG den Verbraucherschutz und den Schutz der Gesundheit an. Beide Belange sind in Artikel 15 Absatz 2 der Richtlinie 79/112 genannt.

59. Die Umstände, unter denen sich ein Mitgliedstaat auf diese beiden Belange berufen kann, sind unterschiedlich. Der Unterschied ergibt sich aus dem Vertrag und der im vorliegenden Fall einschlägigen Rechtsprechung des Gerichtshofes betreffend Lebensmittel. Zum Verbraucherschutz gehört es, dass dem Verbraucher Garantien zur Durchsetzung seiner wirtschaftlichen Interessen geboten werden. Insbesondere hat er ein Recht auf Schutz vor irreführenden Angaben auf den Produkten, die er kaufen will, oder ihrer Verpackung [39]. Im Einzelfall wird dies bedeuten, dass der Käufer beim Kauf oder auch im Zeitpunkt des Verzehrs nicht durch gesundheitsbezogene Angaben über die gesundheitsrelevanten Eigenschaften des Produkts irregeführt werden darf. Der Schutz der menschlichen Gesundheit im Sinne von Artikel 30 EG und erst recht von Artikel 15 Absatz 2 der Richtlinie bezieht sich dagegen auf den Schutz des körperlichen und des geistigen Wohlbefindens von Menschen. Die Gesundheit des Verbrauchers kann gefährdet sein, wenn er bei der Aufnahme des Nahrungsmittels infolge einer gesundheitsbezogenen Angabe zu Unrecht meint, das Produkt habe heilende Wirkung, und es deshalb z. B. unterlässt, seine Er-

39 — Vgl. insbesondere Urteil des Gerichtshofes vom 28. Januar 1999 in der Rechtssache C-303/97 (Sektkellerei Kessler, Slg. 1999, I-513, Randnr. 33).

nährungsgewohnheiten zu ändern oder ärztliche Hilfe in Anspruch zu nehmen.

60. Angesichts dieser Überlegungen lässt es die Regelung der Richtlinie meines Erachtens nicht zu, dass Österreich sich zur Rechtfertigung des fraglichen Verbots auf den Schutz des Verbrauchers vor Irreführung im Sinne von Artikel 15 Absatz 2 der Richtlinie 79/112 beruft. Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 79/112 verbietet nämlich bereits jegliche Etikettierung, die den Verbraucher irreführt oder irreführen kann. Ein generelles Verbot von irreführenden gesundheitsbezogenen Angaben kann nicht aufgrund von Artikel 15 Absatz 2 der Richtlinie 79/112 gerechtfertigt werden, da das fragliche Interesse — der Schutz des Verbrauchers — bereits von Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 79/112 erfasst wird.

61. Das in § 9 Absatz 1 LMG enthaltene Verbot betrifft allerdings alle gesundheitsbezogenen Angaben, unabhängig von der Frage, ob sie irreführend sind [40]. Über die durch Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 79/112 harmonisierten krankheitsbezogenen Angaben hinaus kann ein allgemeines Verbot gesundheitsbezogener Angaben, die nicht irreführend sind, grundsätzlich durch Berufung auf das Interesse des Gesundheitsschutzes gerechtfertigt werden.

62. In einem Vertragsverletzungsverfahren obliegt der Nachweis, dass ein generelles Verbot nicht irreführender gesundheitsbezogener Angaben zum Schutz der Gesundheit erforderlich ist, dem Mitgliedstaat. Die österreichische Regierung hat vorgetragen, solche Angaben könnten die Gesundheit des Verbrauchers gefährden, da Verbraucher zu Unrecht auf ihre Wirkung vertrauen könnten. Die Kommission hält dem entgegen, das Verbot der Angabe „gesund" sei nichts sagend, da gesundheitsgefährdende Lebensmittel nicht in den Verkehr gebracht werden dürften.

63. Die österreichische Regierung hat für ihre Behauptung, gesundheitsbezogene Angaben könnten das körperliche und das geistige Wohlbefinden gefährden, zwar nicht gerade viele Nachweise geliefert, doch bin ich bereit, zu akzeptieren, dass bestimmte gesundheitsbezogene Angaben den Gesundheitszustand des Verbrauchers unter bestimmten Umständen beeinflussen können. Dies ist selbst dann nicht ausgeschlossen, wenn die Angabe als solche wahr ist und den durchschnittlichen Käufer nicht irreführt. Das Instrument eines gene-

40 — Dabei ist zu beachten, dass eine „wahre Angabe" nicht automatisch eine Angabe ist, die „nicht irreführend" ist. Auch eine wahre Angabe kann einen Käufer irreführen. Steht z. B. auf der Etikettierung für ein Lebensmittel, dass das Produkt bestimmte Zusatzstoffe nicht enthalte, die ohnehin durch Gesetz verboten sind, so werden dem Lebensmittel besondere Eigenschaften zugeschrieben, die alle gleichartigen Lebensmittel besitzen. Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe a Ziffer iii der Richtlinie 79/112 verbietet solche Behauptungen, da sie irreführend sind.

rellen Verbots gesundheitsbezogener Angaben mit Erlaubnisvorbehalt ist daher grundsätzlich geeignet, dieses Risiko auszuschließen oder zu beschränken. Ob eine solche grundsätzlich wirksame Maßnahme ihr Ziel nicht verfehlt und daher mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz kollidiert, ist eine andere Frage, die näher zu untersuchen ist.

64. Es ist nicht einfach, genau zu beschreiben, unter welchen Umständen eine Gefahr für die Gesundheit der Verbraucher bestehen kann. Das einzige Beispiel, das die österreichische Regierung angeführt hat — die Behauptung „fördert die Gesundheit" —, lässt sich ohne Kenntnis des Kontextes, in dem sie aufgestellt wird, nicht richtig beurteilen. Findet sich diese Angabe auf der Etikettierung einer Tüte Äpfel, so ist für mich nicht einsichtig, wie ein Verbraucher, selbst wenn er beeinflussbar ist, zu der Annahme gelangen können soll, er brauche nur Äpfel zu essen, um einen Arztbesuch hinauszuschieben. Steht diese Behauptung auf der Verpackung eines Nahrungsergänzungsmittels, das als Lebensmittel in den Verkehr gebracht werden darf, ist eine solche Wirkung leichter vorstellbar. Doch auch dann wird eine Gefahr für die Gesundheit nur vorliegen, wenn das Nahrungsergänzungsmittel zu Lasten einer ausgewogenen Ernährungsweise verwendet wird.

65. Daher wird für eine konkrete Angabe unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles zu beurteilen sein, ob tatsächlich ein Risiko für die Gesundheit vorliegt.

66. Das Gemeinschaftsrecht gesteht den Mitgliedstaaten in Fragen der Gesundheit ein relativ weites Ermessen zu, sobald es an einer spezifischen Gemeinschaftsregelung fehlt [41]. Auch dann gebietet jedoch der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, dass der Zweck nicht durch eine weniger beschränkende Maßnahme erreichbar ist. Aufgrund der allgemeinen Tragweite des in § 9 Absatz 1 LMG enthaltenen Verbots kann die fallweise Betrachtung nur im Rahmen des Genehmigungsverfahrens nach § 9 Absatz 3 LMG stattfinden. Nach Auffassung der österreichischen Regierung ist dieses Verfahren erforderlich, weil nur die staatlichen Behörden zuverlässig Aufsicht ausüben könnten.

67. Ein umfassendes allgemeines Verbot aller gesundheitsbezogenen Angaben verbunden mit einem belastenden Genehmigungsverfahren steht meines Erachtens zu dem damit angestrebten Zweck außer Verhältnis. Immerhin geht es um die Vermeidung von Restrisiken für die Gesundheit. Denn nach Artikel 2 Absatz 1 Buchstaben a und b sind falsche oder irreführende Angaben zu gesundheitlichen Auswirkungen sowie jegliche krankheitsbezogenen Angaben bereits verboten. Außerdem ist, wie die Kommission zu Recht vorgetragen hat, zu berücksichtigen, dass

41 — Vgl. z. B. die Rechtsprechung zu Zusatzstoffen, wie sie sich aus den Urteilen Muller u. a. (angeführt in Fußnote 18) und „Reinheitsgebot" (angeführt in Fußnote 14) ergibt.

die fraglichen Lebensmittel keinesfalls eine Gefahr für die Gesundheit darstellen dürfen. Dieses Gebot ergibt sich aus anderen allgemeinen und spezifischen Vorschriften des Gemeinschaftsrechts [42]. Soweit ein Produkt besondere Merkmale aufweist, die für bestimmte Gruppen von Verbrauchern zu Gesundheitsproblemen führen können, wird dieser Gefahr durch die Pflicht zur Angabe der Zutaten auf der Etikettierung begegnet. Der Gerichtshof geht davon aus, dass das Verzeichnis mit den nach Artikel 6 der Richtlinie 79/112 anzugebenden Zutaten von den Verbrauchern gelesen wird [43].

68. Da an sich zutreffende Angaben über gesundheitliche Auswirkungen somit nur unter bestimmten Umständen oder für besondere Produkte Gesundheitsrisiken bergen können, ist die in § 9 Absätze 1 und 3 LMG enthaltene Regelung unverhältnismäßig. Sie geht über das nach Artikel 15 Absatz 2 der Richtlinie 79/112 Zulässige hinaus. Es gibt weniger beschränkende Lösungen, um solche Restrisiken zu vermeiden.

69. Meines Erachtens liegt es viel näher, ein System zu schaffen, das — im Einklang mit Artikel 2 der Richtlinie 79/112 — irreführende Angaben und krankheitsbezogene Behauptungen einfach verbietet. In einem solchen System kann z. B. eine Behauptung wie „fördert die Gesundheit" im Hinblick auf die Merkmale des Produkts und alle sonstigen maßgeblichen Faktoren kritisch geprüft und gegebenenfalls verboten werden. Die nationale Kontrolle könnte u. a. in der Form vorgesehen werden, dass vom Hersteller oder Händler des betroffenen Lebensmittels im Zweifelsfall Beweis für die Richtigkeit von auf der Etikettierung enthaltenen Tatsachenbehauptungen verlangt werden kann [44]. Eine Regelung, durch die jegliche gesundheitsbezogene Angabe auf Lebensmitteln ex ante verboten ist, macht die in der Richtlinie vorgesehene Abgrenzung zwischen Angaben, die vernünftig und damit grundsätzlich richtlinienkonform sind, und solchen, die dies nicht sind, von vornherein überflüssig.

70. Außerdem ist dabei zu beachten, dass Händler, die Produkte mit gesundheitsbezogenen Angaben, die in keiner Hinsicht ein Gesundheitsrisiko darstellen können, in den Verkehr bringen, dennoch von dem Verbot betroffen sind und dem für ihre Produkte überflüssigen Genehmigungserfordernis unterliegen. Falls ein Mitgliedstaat für bestimmte gesundheitsbezogene

42 — Vgl. als Beispiel für eine allgemeine Regelung Artikel 3 der Richtlinie 92/59/EWG des Rates vom 29. Juni 1992 über die allgemeine Produktsicherheit (ABl. L 228, S. 24). Diese Richtlinie wird zum 15. Januar 2004 ersetzt durch die Richtlinie 2001/95 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. Dezember 2001 (ABl. 2002, L 11, S. 4). Am 1. Januar 2005 tritt Artikel 14 der 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 (ABl. L 31, S. 1) in Kraft. Dieser Artikel verbietet in Absatz 1 allgemein das Inverkehrbringen von Lebensmitteln, die nicht sicher sind, und wird neben bestehende spezifische Gemeinschaftsvorschriften über die Lebensmittelsicherheit treten.

43 — Urteil Darbo (angeführt in Fußnote 23, Randnr. 22).

44 — Entsprechend der Regelung in Artikel 6 Buchstabe a der Richtlinie 84/450; so auch der Gerichtshof im Urteil Unilever (angeführt in Fußnote 3, Randnrn. 34 und 35). Nach dieser Bestimmung haben die Mitgliedstaaten den nationalen Gerichten oder Verwaltungsbehörden die Befugnis zu übertragen, in einem Verfahren wegen irreführender Werbung vom Werbenden gegebenenfalls Beweis für die Richtigkeit von in der Werbung enthaltenen Tatsachenbehauptungen zu verlangen.

Angaben zu Lebensmitteln in einem spezifischen Kontext eine Sonderregelung für erforderlich halten sollte, bestünde eine weniger beschränkende Methode darin, objektive und transparente Kriterien für gesundheitsbezogene Behauptungen aufzustellen, anhand deren auf dem Markt nachträgliche Kontrollen durchgeführt werden können. Diese Durchführung muss nicht zwingend allein durch Behörden erfolgen, sondern kann auch Mitbewerbern und beispielsweise Verbraucherorganisationen überlassen werden [45].

71. Die von der österreichischen Regierung angeführte Rechtsprechung des Gerichtshofes, dass für das Inverkehrbringen von Zusatzstoffen eine vorherige Genehmigung verlangt werden dürfe, ist hier nicht einschlägig. Der Gerichtshof stellte auch in dieser Rechtsprechung auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gestützte Voraussetzungen für die Einführung des Genehmigungssystems auf. Überdies können Zutaten in Lebensmitteln wegen ihrer spezifischen Merkmale eine Gesundheitsgefahr darstellen. Dies rechtfertigt einen belastenderen Eingriff als die Unterbindung „zweifelhafter" gesundheitsbezogener Angaben, bei denen die Sicherheit des betroffenen Lebensmittels als solche nicht in Frage steht.

72. Meines Erachtens können daher weder ein generelles Verbot gesundheitsbezogener Angaben auf der Etikettierung von Lebensmitteln noch das Erfordernis einer vorherigen Genehmigung unter Berufung auf Artikel 15 Absatz 2 der Richtlinie 79/112 gerechtfertigt werden. Dieser Befund entspricht mutatis mutandis der Rechtsprechung über Angaben auf kosmetischen Mitteln, in der der Gerichtshof insbesondere das Genehmigungserfordernis des Lebensmittelgesetzes beanstandete [46]. Das Argument der österreichischen Regierung, Lebensmittel müssten anders behandelt werden als kosmetische Mittel, ist nicht stichhaltig. In beiden Fällen stimmen nämlich die Art der zu schützenden Interessen — Verbraucherschutz und Schutz der Gesundheit — und damit der Zweck des Lebensmittelgesetzes überein. Die Rechtsprechung des Gerichtshofes lässt in diesem Zusammenhang, wie die Kommission zutreffend ausgeführt hat, auch keine Differenzierung nach Produktgruppen zu. Beim Schutz des Verbrauchers vor Irreführung wird sowohl bei Lebensmitteln als auch bei kosmetischen Mitteln das Bild des Durchschnittsverbrauchers zugrunde gelegt [47]. Bei der Verwendung kosmetischer

45 — Das Vorbringen der österreichischen Regierung, in den Vereinigten Staaten seien mit dieser Form der Selbstkontrolle schlechte Erfahrungen gemacht worden, ist durch nichts untermauert worden.

46 — Urteil Unilever, angeführt in Fußnote 3. In der noch anhängigen Rechtssache Linhart, angeführt in Fußnote 3, ist der Gerichtshof mit einem Ersuchen des Verwaltungsgerichtshofs um Vorabentscheidung über die Vereinbarkeit eines Verbots der Angabe „dermatologisch getestet" bei Seife und Shampoo mit dem Gemeinschaftsrecht befasst.

47 — Treffend die Umschreibung im Urteil vom 13. Januar 2000 in der Rechtssache C-220/98 (Estée Lauder, Slg. 2000, I-117), das wie das Urteil Unilever (angeführt in Fußnote 3), kosmetische Mittel betrifft und wo der Gerichtshof in Randnr. 27 auf das Urteil vom 16. Juli 1998 in der Rechtssache C-210/96 (Gut Springenheide und Tusky, Slg. 1998, I-4657) verweist, in dem es um Lebensmittel (Eier) ging.

Mittel kann im Übrigen durch unverantwortliche Angaben genauso schwerer Schaden für die Gesundheit verursacht werden wie beim Verzehr von Lebensmitteln.

73. Demgemäß schlage ich in der Rechtssache C-221/00 vor,

1. festzustellen, dass die Republik Österreich ihren Verpflichtungen aus den Artikeln 2 Absatz 1 Buchstabe b und 15 Absätze 1 und 2 der Richtlinie 79/112 nicht nachgekommen ist, indem sie § 9 Absatz 1 LMG dahin auslegt und anwendet, dass gesundheitsbezogene Angaben auf Lebensmitteln des allgemeinen Verzehrs generell und absolut verboten sind, und indem sie die Zulassung gesundheitsbezogener Angaben einem Verfahren der vorherigen Genehmigung (§ 9 Absatz 3 LMG) unterwirft;

2. der Republik Österreich die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen;

3. dem Königreich Dänemark seine eigenen Kosten aufzuerlegen.

E — *Die Vorabentscheidungsersuchen (Rechtssachen C-421/00, C-426/00 und C-16/01)*

— C-426/00

74. In der Rechtssache C-426/00 hat die Kommission dem Gerichtshof vorgeschlagen, die vom Unabhängigen Verwaltungssenat gestellten Fragen nicht zu beantworten, da sie offensichtlich unzulässig seien. Die Kommission rügt, in der Vorlageentscheidung sei nicht angegeben, worauf sich die gestellten Fragen gründeten, vor welchem tatsächlichen Hintergrund sie sich stellten, und welches die genauen Gründe seien, aus denen das vorlegende Gericht hier eine Vorlage zur Vorabentscheidung für notwendig halte.

75. Diese Beanstandungen der Kommission sind meines Erachtens berechtigt. Das vorlegende Gericht erklärt in der Vorlageentscheidung, es richte die Vorabentscheidungsfragen „unter Aktenvorlage" an den Gerichtshof[48]. In der Begründung gibt der Unabhängige Verwaltungssenat lediglich die einschlägigen Bestimmungen des nationalen und des Gemeinschaftsrechts

48 — Aus den vorgelegten Akten ergibt sich, dass Herrn Haug die Verantwortung für das Inverkehrbringen des aus Deutschland eingeführten Produkts „Renatura Casterenum-Kapseln" angelastet wird. Es würde mich nicht überraschen, wenn die gestellten Fragen in gewisser Weise mit dem Strafverfahren gegen ihn in der Rechtssache C-16/01 zusammenhingen, doch lässt sich das aufgrund des mitgeteilten Sachverhalts nicht mit Sicherheit sagen.

wieder und stellt fest, diesen Bestimmungen sei zu entnehmen, dass § 9 Absatz 1 LMG weiter gefasst sei als das Gemeinschaftsrecht in Gestalt der Etikettierungsrichtlinie. Im Übrigen bezieht sich das vorlegende Gericht auf die von der Kommission nach Artikel 226 EG gegen Österreich erhobene Klage.

76. Nach ständiger Rechtsprechung dienen die in den Vorlageentscheidungen gemachten Angaben nicht nur dazu, dem Gerichtshof zweckdienliche Antworten zu ermöglichen, sondern sie sollen auch die Parteien, die Mitgliedstaaten und die Organe der Gemeinschaft in die Lage versetzen, gemäß Artikel 20 der Satzung des Gerichtshofes Erklärungen abzugeben. Dabei ist zu berücksichtigen, dass den Beteiligten ausschließlich die Vorlageentscheidungen, also nicht die übrigen Akten des Ausgangsverfahrens, zugestellt werden [49].

77. Das vorlegende Gericht hat nicht angegeben, inwiefern der Sachverhalt des Ausgangsverfahrens es erfordert, die vier gestellten Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen. Die Vorlageentscheidung enthält keinerlei tatsächliche Angaben zu dem Sachverhalt, aufgrund dessen Herr Haug strafrechtlich verfolgt wird. Unter diesen Umständen kann der Gerichtshof meines Erachtens die Fragen nicht beantworten. Vom geschilderten rechtlichen Rahmen aus gesehen fehlen insbesondere Informationen über die Art der Angaben, die der Grund für die Strafverfolgung waren. Ich halte es daher geboten, das Ersuchen des Unabhängigen Verwaltungssenats Wien für unzulässig zu erklären.

— C-421/00

78. Das Vorabentscheidungsersuchen des Unabhängigen Verwaltungssenats für Kärnten weist große Ähnlichkeit mit der Klage der Kommission in der Rechtssache C-221/00 auf. Das vorlegende Gericht fragt nach der Auslegung von Artikel 28 EG und der Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b und 15 Absätze 1 und 2 der Richtlinie 79/112 im Licht des Verbots gesundheitsbezogener Angaben auf der Etikettierung von Lebensmitteln vorbehaltlich besonderer Genehmigung nach § 9 Absätze 1 und 3 LMG. Die Fragen werden nach Einleitung eines nationalen Strafverfahrens gegen Frau Sterbenz gestellt, der die Verantwortung für das Inverkehrbringen von Lebensmitteln mit der verbotenen Behauptung „ein guter Name für gesunden Genuss" zur Last gelegt wird.

79. Frau Sterbenz trägt im Wesentlichen vor, § 9 Absatz 1 Buchstabe a LMG verbiete es, beim Inverkehrbringen von Lebensmitteln auf physiologische oder pharmakologische Wirkungen zu verweisen oder den Eindruck einer derartigen Wirkung zu erwecken, und gehe damit über die Artikel 2 Absatz 1 und 15 Absätze 2 und 1 der Richtlinie 79/112 hinaus. Die Angabe „ein guter Name für gesunden Genuss" auf

49 — Vgl. Urteil vom 1. April 1982 in den Rechtssachen 141/81 bis 143/81 (Holdijk, Slg. 1982, 1299, Randnr. 6), und Beschluss vom 28. Juni 2000 in der Rechtssache C-116/00 (Laguillaumie, Slg. 2000, I-4979, Randnr. 16).

pflanzlicher Pastete als Brotaufstrich könne einen Verbraucher nicht täuschen. Überdies seien weniger beschränkende Maßnahmen denkbar, um zu überprüfen, ob die Angaben auf Lebensmitteln mit den genannten Bestimmungen übereinstimmten, so etwa eine regelmäßige Marktkontrolle.

80. Die Kommission sieht in der Verwendung der Angabe „ein guter Name für gesunden Genuss" auf der Etikettierung von Lebensmitteln keinen Widerspruch zur Richtlinie 79/112. Das Substantiv „Genuss" sei im Hinblick auf medizinische Eigenschaften neutral, so dass damit dem Lebensmittel keine Eigenschaft der Vorbeugung, Behandlung oder Heilung einer menschlichen Krankheit zugeschrieben werde; auf solche Eigenschaften werde nicht einmal angespielt. Auch durch die Beifügung des Attributs „gesund" werde dem Lebensmittel keine der von der Richtlinie verpönten Eigenschaften zugeschrieben. Es sei kaum vorstellbar, dass der Verbraucher durch die beanstandete Angabe irregeführt werde.

81. Hierzu weise ich zunächst darauf hin, dass es, wie der Gerichtshof mehrfach zu Bestimmungen des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts, die die Täuschung von Verbrauchern verhindern sollen, entschieden hat, im Rahmen der in Artikel 234 EG festgelegten Verteilung von Befugnissen Sache des nationalen Gerichts ist, zu beurteilen, ob eine Bezeichnung irreführend sein kann. Der Gerichtshof kann jedoch dem nationalen Gericht alle sachdienlichen Hinweise zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts geben [50]. Diese Rechtsprechung gilt meines Erachtens auch für die Frage, ob eine bestimmte Angabe eine Gefahr für die Gesundheit darstellt. Im vorliegenden Fall hat das vorlegende Gericht seine Fragen abstrakt formuliert, doch geben mir die mitgeteilten Umstände des Ausgangsverfahrens Gelegenheit zu folgenden Bemerkungen.

82. Ich stimme der Kommission darin zu, dass die Angabe „ein guter Name für gesunden Genuss" ihrer Art nach keine krankheitsbezogene Behauptung im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 79/112 enthält. Die Angabe gehört zur Gruppe der allgemeinen gesundheitsbezogenen Behauptungen. Die Information für den Referenzverbraucher kann zudem nicht bloß deshalb, weil sie gesundheitsbezogen ist, irreführend sein. Dagegen ist mir die Auffassung, die Angabe könne grundsätzlich nicht im Sinne der Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe a und 15 Absatz 2 der Richtlinie 79/112 irreführend sein, zu beschränkt. Mit der Angabe „gesund" wird nämlich unterstellt, dass das Produkt positive Eigenschaften hinsichtlich der Förderung oder Erhaltung des menschlichen Wohlbefindens besitzt. Zur Entscheidung, ob diese Behauptung als irreführend eingestuft werden kann, bedarf es jedenfalls einer Prüfung des Zusammen-

50 — Urteil Darbo (angeführt in Fußnote 23, Randnr. 20).

hangs mit dem fraglichen Produkt. Im der Vorlageentscheidung heißt es dazu nur, dass es um das Lebensmittel „Tartex veget. Pastete Champignon" und „Tartex veget. Pastete Kräuter" geht. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes ist unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Faktoren zu prüfen, ob der durchschnittlich informierte, aufmerksame und verständige Verbraucher die fragliche Angabe bei Betrachtung aller Umstände so versteht, wie sie gemeint ist [51]. Der Gerichtshof nimmt gegenüber allzu paternalistischen Auslegungen eine kritische Haltung ein: Dass sich eine Gruppe von Verbrauchern durch die Behauptung vielleicht irreführen lasse, reiche nicht aus, um eine Beschränkung des freien Verkehrs zu rechtfertigen [52]. Es müsse für den Durchschnittsverbraucher eine konkrete Verwechslungs- oder Irreführungsgefahr bestehen, durch die sein wirtschaftliches Verhalten beeinflusst werde [53]. Der Umstand, dass einige Verbraucher vielleicht die Bedeutung der genannten Behauptungen nicht verstehen und irregeführt werden könnten, reiche nicht aus, um die Angaben als irreführend einzustufen und deshalb zu verbieten [54].

83. Die Abkürzung „veget." in der Bezeichnung lässt vermuten, dass es hier um eine Pastete ohne Fleischanteil geht. Ohne die genaue Zusammensetzung der Produkte „Tartex veget. Pastete Champignon" und „Tartex veget. Pastete Kräuter" zu kennen, erscheint es auf den ersten Blick schwer verständlich, wie die Angabe „für gesunden Genuss" beim durchschnittlichen Verbraucher falsche Erwartungen hervorrufen können soll, wenn er diese Lebensmittel kauft. Daran würde sich nur etwas ändern, wenn von dem Lebensmittel nicht mit Sicherheit gesagt werden könnte, dass es sich auch um ein gesundes Produkt handelt. Hierzu könnte geprüft werden, ob das Produkt aus ernährungswissenschaftlicher Sicht anerkannte positive Eigenschaften hinsichtlich der Förderung oder Erhaltung der Gesundheit besitzt. Träfe dies zu, so könnte außerdem noch Irreführung vorliegen, wenn es gleichartige Produkte mit vergleichbarer Zweckbestimmung, aber gesünderer Zusammensetzung gäbe.

84. Die Beweislast könnte der für das Produkt verantwortliche Marktbeteiligte zu tragen haben, der die Richtigkeit der Tatsachenbehauptungen nachzuweisen hätte [55]. Er könnte sich dabei u. a. auf in der Ernährungswissenschaft international anerkannte Erkenntnisse stützen.

85. Es ist letztlich Sache des vorlegenden nationalen Gerichts, unter Berücksichti-

51 — Urteil Darbo (angeführt in Fußnote 23, Randnr. 20).

52 — Urteil Darbo (angeführt in Fußnote 23, Randnr. 28).

53 — Urteil Sektkellerei Kessler (angeführt in Fußnote 39, Randnr. 33).

54 — Vgl. in diesem Zusammenhang Urteil Darbo (angeführt in Fußnote 23, Randnr. 28). Die in der österreichischen Rechtsprechung vertretene Auffassung, die Gefahr einer Irreführung des durchschnittlichen Verbrauchers sei zu bejahen, wenn er bei flüchtiger Betrachtung den Eindruck erhalten könne, dass der Konsum des so bezeichneten Lebensmittels einen günstigen Einfluss auf die Gesundheit habe, kann daher keinen Bestand haben.

55 — Siehe auch oben, Nr. 69.

gung der maßgeblichen Umstände zu prüfen, ob die streitige Angabe tatsächlich irreführend ist. Ich schlage vor, die Fragen des Unabhängigen Verwaltungssenats für Kärnten wie folgt zu beantworten:

Die Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b und 15 Absätze 1 und 2 der Richtlinie 79/112 stehen einer nationalen Regelung entgegen, die gesundheitsbezogene Angaben auf Lebensmitteln des allgemeinen Verzehrs generell und absolut verbietet und gesundheitsbezogene Angaben einem Verfahren der vorherigen Genehmigung unterwirft.

— C-16/01

86. In dieser Rechtssache legt der Verwaltungsgerichtshof im Wesentlichen ähnliche Fragen nach der Auslegung des Gemeinschaftsrechts vor wie der Unabhängige Verwaltungssenat für Kärnten in der Rechtssache C-421/00. Im Ausgangsverfahren geht es um das Inverkehrbringen von Kürbiskernkapseln unter der Bezeichnung „Renatura Kürbiskernkapseln mit Vitamin E Blase und Prostata" mit folgenden gesundheitsbezogenen Angaben im Beipacktext: „Zum Schutz der Zellmembran vor den freien Radikalen", „wichtig für die Funktion vieler Enzyme", „wichtig als Baustein für Knochen und Zähne", „Regulation des Wasserhaushaltes (Blasenfunktion)".

87. Die Kommission trägt vor, diese Angaben könnten dem durchschnittlichen Verbraucher den Eindruck vermitteln, dass das Produkt aufgrund seiner Eigenschaften zur Vorbeugung, Behandlung oder Heilung einer menschlichen Erkrankung geeignet sei, und fielen deshalb unter das Verbot des Artikels 2 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 79/112. Dies sei insbesondere wegen der Anführung der menschlichen Organe Blase und Prostata der Fall. Außerdem sei nicht klar, in welchem Zusammenhang die Aussagen „Zum Schutz der Zellmembran vor den freien Radikalen", „wichtig für die Funktion vieler Enzyme", „wichtig als Baustein für Knochen und Zähne" mit den Organen Blase und Prostata stünden. Diese Angaben könnten daher den Käufer auch irreführen und seien nach der Richtlinie 79/112 nicht zulässig. Gleiches gelte für die Angaben betreffend Linolsäure, Tokopherole, Spurenelemente, Mineralstoffe und Kalium, die offenbar ebenfalls im Zusammenhang mit den Organen Blase und Prostata angeführt seien.

88. Solche Angaben könnten nach Auffassung der Kommission allenfalls zulässig sein, wenn sie nur auf eine physiologische Wirkung abstellten, also nur einen Hinweis auf eine gesunde Funktion enthielten und nicht in Verbindung mit menschlichen Organen gebracht würden. Für unbedenklich in diesem Sinne hält die Kommission bei-

spielsweise die Aussagen „wichtig für die Regulierung des Wasserhaushaltes" oder „wichtig als Baustein der Knochen und Zähne".

89. Ferner hält die Kommission die Wendung „physiologische oder pharmakologische Wirkungen" in der ersten Frage des vorlegenden Gerichts für unklar und daher problematisch. Es komme immer auf den Zusammenhang an, in dem diese Angaben verwendet würden. Sie tritt daher der Auffassung entgegen, dass Angaben wie „jung erhaltende, Alterserscheinungen hemmende, schlank machende oder gesund erhaltende Wirkungen" stets auf Vorbeugung, Behandlung oder Heilung einer Krankheit zu beziehen seien. Nur im Einzelfall könne beurteilt werden, ob tatsächlich von Irreführung die Rede sein könne.

90. Auch hier ist es Sache des vorlegenden Gerichts, im Einzelfall zu prüfen, ob die beanstandeten Angaben irreführend sind oder eine Gefahr für die Gesundheit darstellen. Da es um verschiedene, aber miteinander zusammenhängende Behauptungen geht und die Vorabentscheidungsfragen abstrakt gestellt sind, kann der Gerichtshof dem nationalen Gericht nur allgemeine Hinweise zur Auslegung geben. Ich will mich auf einige Bemerkungen beschränken.

91. Da das nationale Gericht nicht danach gefragt hat, gehe ich erstens davon aus, dass die im Ausgangsverfahren genannten Kürbiskernkapseln als Lebensmittel im Sinne der Richtlinie 79/112 anzusehen sind[56]. Ferner ist davon auszugehen, dass die Angaben, die auf Kürbiskernkapseln gemacht oder ihnen beigelegt werden, als Etikettierung von Lebensmitteln unter Artikel 1 der Richtlinie 79/112 fallen. Der Begriff „Etikettierung" in Artikel 1 Absatz 3 der Richtlinie 79/112 umfasst u. a. Angaben, die auf Schriftstücken angebracht sind, die das Lebensmittel begleiten, so dass die Angaben im Beipacktext unter die Richtlinie fallen.

92. Zweitens stimme ich mit der Kommission darin überein, dass eine Aussage im Einzelfall unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Faktoren zu beurteilen ist. Eine Angabe auf der Etikettierung kann für sich betrachtet wahr sein, und ihr Inhalt ist für einen Durchschnittsverbraucher möglicherweise nicht verwirrend, doch durch eine suggestive Platzierung oder schon durch die bloße Form der Verpackung kann die Angabe irreführende Wirkung haben.

56 — Es ist nicht ausgeschlossen, dass Kürbiskernkapseln unter den gemeinschaftsrechtlichen Lebensmittelbegriff fallen oder dass es sich um ein spezifisches Lebensmittel handelt, das zum Bereich der Gemeinschaftsvorschriften über besondere Ernährung oder neuartige Lebensmittel („novel foods") gehört. Für diese Gruppen von Lebensmitteln gelten abweichende Etikettierungsregeln.

93. Drittens können vorliegend die Behauptungen als funktionsbezogen angesehen werden, d. h., die Angabe bezieht sich darauf, wozu das Produkt oder ein Bestandteil dienen soll. So soll Kalium wichtig sein für die Regulierung des Wasserhaushalts, und durch die Aussage „Renatura Kürbiskernkapseln mit Vitamin E Blase und Prostata" wird, wie die Kommission zutreffend ausführt, ein Zusammenhang zwischen Vitamin E und der Blasen- und Prostatafunktion hergestellt. In der Angabe, dass die Ölkürbiskerne zusätzlich mit Vitamin E angereichert seien, liegt außerdem eine Bezugnahme auf die Zusammensetzung des Produkts. Durch die Nennung von Prostata und Blase wird ferner auf eine bestimmte Erkrankung angespielt, nämlich Prostata- und Blasenkrebs, meines Erachtens ein Grund, diese Angabe als unzulässige krankheitsbezogene Angabe im Sinne vom Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 79/112 anzusehen. Entgegen den Ausführungen der Kommission in ihrem Schriftsatz in der Rechtssache C-221/00 und in den Vorabentscheidungsverfahren kann meines Erachtens das Verbot krankheitsbezogener Angaben in der Richtlinie 79/112 über den bloßen Bezug auf Arzneimittel im Sinne des gemeinschaftlichen Arzneimittelrechts hinausgehen.

94. Stellt das nationale Gericht fest, dass eine Angabe keine Assoziationen in Bezug auf Behandlung oder Vorbeugung von Krankheiten auslöst, und kann es davon ausgehen, dass die Etikettierung keine falschen Vorstellungen über die Eigenschaften des Produkts hervorruft, so kann es prüfen, ob die aufgestellten Behauptungen etwa eine Gefahr für die Gesundheit darstellen. Es obliegt dem verantwortlichen Händler oder Hersteller, anhand internationaler wissenschaftlicher Erkenntnisse nachzuweisen, dass das Produkt die ihm zugeschriebenen Eigenschaften besitzt, insbesondere dass die Kürbiskernkapseln zum Schutz der Zellmembran vor den freien Radikalen und zur Funktion vieler Enzyme beitragen und dass sie als Baustein für Knochen und Zähne und zur Regulation des Wasserhaushalts wichtig sind.

95. Ich schlage auch hier vor, die Vorabentscheidungsfragen wie folgt zu beantworten:

Die Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b und 15 Absätze 1 und 2 der Richtlinie 79/112 stehen einer nationalen Regelung entgegen, die gesundheitsbezogene Angaben auf Lebensmitteln des allgemeinen Verzehrs generell und absolut verbietet und gesundheitsbezogene Angaben einem Verfahren der vorherigen Genehmigung unterwirft.

VI — Ergebnis

96. Nach alledem schlage ich vor,

in der Rechtssache C-221/00:

1. festzustellen, dass die Republik Österreich ihren Verpflichtungen aus den Artikeln 2 Absatz 1 Buchstabe b und 15 Absätze 1 und 2 der 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 nicht nachgekommen ist, indem sie § 9 Absatz 1 LMG dahin auslegt und anwendet, dass gesundheitsbezogene Angaben auf Lebensmitteln des allgemeinen Verzehrs generell und absolut verboten sind, und indem sie die Zulassung gesundheitsbezogener Angaben einem Verfahren der vorherigen Genehmigung (§ 9 Absatz 3 LMG) unterwirft;

2. der Republik Österreich die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen;

3. dem Königreich Dänemark seine eigenen Kosten aufzuerlegen;

in der Rechtssache C-426/00:

das Vorabentscheidungsersuchen des Unabhängigen Verwaltungssenats Wien für unzulässig zu erklären;

in der Rechtssache C-421/00

die Fragen des Unabhängigen Verwaltungssenats für Kärnten

und

in der Rechtssache C-16/01

die Fragen des Verwaltungsgerichtshofs wie folgt zu beantworten:

Die Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b und 15 Absätze 1 und 2 der 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 stehen einer nationalen Regelung entgegen, die gesundheitsbezogene Angaben auf Lebensmitteln des allgemeinen Verzehrs generell und absolut verbietet und gesundheitsbezogene Angaben einem Verfahren der vorherigen Genehmigung unterwirft.