

Forschungsstelle für Dt. und Europ. Lebensmittelrecht Universität Bayreuth • 95440 Bayreuth

FORSCHUNGSSTELLE FÜR **DEUTSCHES UND EUROPÄISCHES** LEBENSMITTELRECHT

Direktor:

Prof. Dr. Markus Mösti

Stellv. Direktor: Prof. Dr. Nikolaus Bosch

Prof. Dr. Jörg Gundel

Mitglieder:

Prof. Dr. C. C. Germelmann Prof. Dr. Peter W. Heermann Prof. Dr. Stefan Leible

Prof. Dr. mult. Eckhard Nagel Prof. Dr. Stephan Rixen Prof. Dr. Wolfgang Schaffert Prof. Dr. Martin Schmidt-Kessel

Kooptiert:

Prof. Dr. Olaf Sosnitza Prof. Dr. Rudolf Streinz

Europarechtliche Vorgaben für eine nationale Tierschutzkennzeichnung für Fleisch

Rechtsgutachten im Auftrag des Ministeriums für ländlichen Raum und Verbraucherschutz Baden-Württemberg

erstattet durch Prof. Dr. Jörg Gundel, Universität Bayreuth

Bayreuth, Februar 2016

Gliederung

A. Sachverhalt und Gutachtenauftrag	3
I. Die Gesetzgebungsüberlegungen zur Tierschutzkennzeichnung	3
II. Gutachtenauftrag	4
B. Der EU-rechtliche Rahmen für die nationale Pflichtkennzeichnung von Lebensmitteln	5
I. Die Vorgaben des Primärrechts	5
1. Die Freiheit des Warenverkehrs.	5
a) Eingriff	5
a) Eingriffb) Legitimes Zielb)	7
c) Verhältnismäßigkeit	8
2. EU-Grundrechte, insbesondere die Unternehmerische Freiheit	9
II. Sekundärrechtliche Rahmenvorgaben	10
1: Der Rahmen der LMIV	10
a) Materielle Voraussetzungen	10
b) Tierschutz oder tierwohlorientierter Verbraucherschutz als Rechtfertigung?	
c) Verfahren	12
2. Marktordnungsrecht	14
III. Zwischenergebnis	15
C. Die Bewertung der verschiedenen Ausgestaltungsszenarien	16
I. Die verschiedenen Modelle	16
II. Die europarechtliche Bewertung	16
1. Beschränkung der Kennzeichnungspflicht auf deutsche Produkte	16
a) Bestimmung des Geltungsbereichs b) Wirkung auf eingeführte Produkte	
Freiwillige Teilnahme eingeführter Produkte (Opt-in-Regelung)	20
a) Das Erfordernis einer Gleichwertigkeitsprüfung	20
b) Die Problematik der Inländerdiskriminierung	
3. Verpflichtende Regelung für alle auf dem deutschen Markt vertriebenen Produkte	23
III. Zwischenergebnis	24
D. Ergebnisse	25

A. Sachverhalt und Gutachtenauftrag

I. Die Gesetzgebungsüberlegungen zur Tierschutzkennzeichnung

In den für Landwirtschaft und Tierschutz zuständigen Ministerien der Bundesländer werden derzeit Überlegungen zur Einführung einer verpflichtenden Tierwohl-Kennzeichnung für Fleisch angestellt. Mit einer solchen Kennzeichnung soll Verbrauchern, die auf die Gewährleistung hoher Tierschutzstandards Wert legen, eine entsprechend orientierte Auswahl erleichtert werden. Angestrebt wird dabei ein möglichst einfaches und eindeutiges System, das breiter öffentlicher Wahrnehmung zugänglich sein soll. Der Anwendungsbereich soll dabei entsprechend den Herkunftskennzeichnungsregeln der Lebensmittelinformationsverordnung (LMIV)¹ nur verpacktes Fleisch umfassen und sich ggf. auch zunächst auf einzelne Fleischsorten beschränken.

Ins Auge gefaßt ist dabei die Definition mehrerer Stufen, die von der Einhaltung der Mindestnormen des deutschen Rechts (Code "3") über bessere Haltungsbedingungen in unterschiedlichen Stufen (Code "2" und "1") bis zu Bio-Standards (ökologische Tierhaltung Code "0")
reichen. Die Kontrolle der zwingenden Mindestnormen soll nach dem bereits bestehenden
Rechtsrahmen durch die zuständigen Behörden erfolgten, für die höherwertigen Kennzeichnungen wird die Hinzuziehung privater Zertifizierungsorganisationen erwogen².

Auf europäischer Ebene ist eine solche verpflichtende Tierschutzkennzeichnung in der zweiten Hälfte der 2000er Jahre intensiver diskutiert worden³, wurde bisher aber nur im Bereich der Eier-Kennzeichnung mit der verpflichtenden Angabe zur Haltungsform der Legehennen realisiert.⁴ Nach 2010 wurde das Vorhaben einer breiteren Tierschutzkennzeichnung von der EU-Kommission aber ersichtlich nicht mehr weiterverfolgt;⁵ deshalb wird nun eine Realisierung auf nationaler Ebene diskutiert, die allerdings mit EU-Recht vereinbar sein muß.

¹ VO (EU) Nr. 1169/2011 des EP und des Rates v. 25.10.2011 betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel und zur Änderung der Verordnungen (...), ABI. EU 2011 L 304/18.

² Bericht der Arbeitsgruppe "Kennzeichnung der Haltungsform bei frischem Fleisch" zur Herbst-AKM 2015 in Fulda, undatiert.

³ S. den Bericht der Kommission "Optionen für eine Tierschutzkennzeichnung und den Aufbau eines europäischen Netzwerks von Referenzzentren für den Tierschutz und das Wohlergehen der Tiere", KOM (2009) 584 endg. v. 28.10.2009, sowie die dazu veröffentlichte Pressemitteilung "Tierschutzkennzeichnung: Kommissionsbericht leitet intensive politische Diskussion ein", IP/09/1610 v. 28.10.2009.

⁴ VO (EG) Nr. 589/2008 der Kommission v. 23.6.2008 mit Durchführungsbestimmungen zur VO (EG) Nr. 1234/2007 des Rates hinsichtlich der Vermarktungsnormen für Eier, ABl. EU 2008 L 163/6.

In der Mitteilung "über die Strategie der Europäischen Union für den Schutz und das Wohlergehen von Tieren 2012-2015", KOM (2012) 6 endg. v. 19.1.2012, findet sich das Projekt nicht mehr wieder.

Zur Vermeidung solcher Konflikte mit dem EU-Recht wird insbesondere eine Begrenzung des Anwendungsbereichs der Kennzeichnungsregelung auf die einheimische Erzeugung erwogen, wogegen aber wiederum Bedenken in Bezug auf eine so entstehende Inländerdiskriminierung geltend gemacht werden. Als alternative Gestaltungen sind eine freiwillige Beteiligung der ausländischen Produktion oder eine Regelung denkbar, die gleichermaßen alle auf dem deutschen Markt vertriebenen Produkte erfaßt.

II. Gutachtenauftrag

Gegenstand dieses Gutachtens ist die Prüfung der Vereinbarkeit einer solchen Tierschutz-Pflichtkennzeichnung mit den Vorgaben des europäischen Primärrechts – insbesondere der Warenverkehrsfreiheit und der unternehmerischen Freiheit – und des Sekundärrechts, hier insbesondere der LMIV und des Marktordnungsrechts.

Zu diesem Zweck werden zunächst diese Vorgaben skizziert und ein allgemeiner Rahmen erarbeitet (B.); im Anschluß werden die unterschiedlichen denkbaren Ausgestaltungen auf ihre Vereinbarkeit mit EU-Recht geprüft (C.). Probleme, die sich übereinstimmend für alle Ausgestaltungsvarianten stellen, werden dabei in Teil B. behandelt; Sonderfragen, die sich nur in Bezug auf bestimmte Gestaltungen ergeben, werden in Teil C. erörtert.

B. Der EU-rechtliche Rahmen für die nationale Pflichtkennzeichnung von Lebensmitteln

I. Die Vorgaben des Primärrechts

1. Die Freiheit des Warenverkehrs

Ausgangspunkt der Beurteilung ist die primärrechtliche Gewährleistung der Warenverkehrsfreiheit im Binnenmarkt gemäß Art. 34 ff. AEUV. Das gilt auch in Fällen wie dem vorliegenden, in dem eine sekundärrechtliche Harmonisierung durch die LMIV erfolgt ist: Wie zu sehen sein wird, bilden die in der LMIV gesetzten Bedingungen für nationale Kennzeichnungspflichten (Art. 39 LMIV) die Vorgaben der Warenverkehrsfreiheit ab und sind in ihrem Licht auszulegen⁶.

a) Eingriff

Die Gewährleistung des freien Warenverkehrs schützt in ihrem Kernbereich gegen alle nationalen Maßnahmen, die den Absatz eingeführter Produkte "unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell" beeinträchtigen.⁷ Maßgeblich sind hierbei allein entsprechende Wirkungen, eine entsprechende Absicht ist nicht erforderlich. Die Garantie ist in jedem Fall berührt, wenn Anforderungen an Produkte gestellt werden, die in anderen Mitgliedstaaten hergestellt oder auch aus Drittstaaten eingeführt werden. Insbesondere nationale Kennzeichnungspflichten, die von den Importprodukten eingehalten werden müssen⁸, sind danach stets als Beschränkungen des Absatzes einzuordnen⁹, weil die Anpassung der Produkte an ggf. unterschiedliche nationale Vorgaben in den verschiedenen Importstaaten einen Kostenfaktor darstellt und die Waren notwendig verteuert¹⁰.

⁶ S. insbes. u. B. II. b) mit Fn. 37 ff. und C. II. 1, mit Fn. 62 ff.

Odie klassisch gewordene Formel von EuGH, 11.7.1974 Rs. 8/74 (Dassonville), Slg. 1974, 837, Tz. 5; zum derzeitigen Stand der Rechtsprechung s. *Gormley*, Inconsistencies and misconceptions in the free movement of goods, 40 ELRev. (2015), 925 ff.; *ders.*, Brief Reflections on the Free Movement of Goods, in: FS Müller-Graff, 2015, S. 451 ff.

⁸ Zur Bewertung der hier erwogenen Gestaltungsalternative, die eingeführte Produktion von der Kennzeichnung auszunehmen, s. noch u. C. II. 1.; hier bestehen zwar keine Anpassungsanforderungen, so daß nicht jede Beschränkung des Absatzes als Eingriff einzuordnen ist – wie dies bei Anwendung der "Dassonville-Formel" der Fall wäre – , sondern darauf abgestellt werden muß, ob die eingeführte Produktion rechtlich oder tatsächlich schlechter gestellt wird, so die sog. "Keck-Formel" im Gefolge von EuGH, 24.11.1993 verb. Rs. C-267/91 u. C-268/91 (Keck und Mithouard), Slg. 1993, I-6097; zur Abgrenzung der beiden Prüfungsansätze s.u. bei Fn. 58.

⁹ S. z.B. EuGH, 18.12.2012 Rs. C-385/10 (Elenca Srl), NVwZ 2013, 202, Tz. 21 ff.

¹⁰ S. z.B. EuGH, 2.2.1994 Rs. C-315/92 (Clinique), Slg. 1994, I-317, Tz. 19 = EWS 1994, 93; EuGH, 6.7.1995 Rs. C-470/93 (Mars), Slg. 1995, I-1923, Tz. 13.

Daneben – und unabhängig von den Anpassungskosten – können relevante Belastungen dadurch entstehen, daß die mit der Kennzeichnungspflicht verbundene Information der Verbraucher diese in ihrer Kaufentscheidung in Bezug auf die eingeführten Produkte negativ beeinflußt; auch solche mittelbaren Beschränkungen des Absatzes werden von der Gewährleistung der Warenverkehrsfreiheit erfaßt¹¹.

Besonders deutlich hat dies der EuGH in jüngerer Zeit wieder bei der Beurteilung verpflichtender Herkunftskennzeichnungen hervorgehoben¹²: Der Gerichtshof bestätigt hier mit weitgehend wörtlicher Übernahme der Ausführungen eines Urteils aus dem Jahr 1985¹³, "daß Ursprungsangaben [...] es den Verbrauchern ermöglichen sollen, zwischen einheimischen Erzeugnissen und eingeführten Erzeugnissen zu unterscheiden, und ihnen so die Möglichkeit zu geben, ihre etwaigen Vorurteile gegenüber den ausländischen Erzeugnissen geltend zu machen. Im Binnenmarkt erschwert das Erfordernis der Ursprungskennzeichnung nicht nur den Absatz der in anderen Mitgliedstaaten [...] erzeugten Waren [...], es hemmt auch die gegenseitige wirtschaftliche Durchdringung im Rahmen der Union, indem es den Verkauf von Waren, die aufgrund einer Arbeitsteilung zwischen Mitgliedstaaten erzeugt werden, behindert."14 Kennzeichnungspflichten, die eingeführte Waren mit einem negativen Signal versehen, sind damit Eingriffe in die Freiheit des Warenverkehrs, die sich auch mit dem anerkannten Motiv des Verbraucherschutzes kaum rechtfertigen lassen. Realisierungschancen haben solche Vorhaben eher auf der Ebene des EU-Gesetzgebers, da auch dieser zwar auch an die Grundfreiheiten gebunden ist¹⁵, aber weniger dem Verdacht einseitig protektionistischer Maßnahmen ausgesetzt ist¹⁶.

¹¹ St. Rspr. seit EuGH, 24.11.1982 Rs. 249/81 (Kommission/Irland – "buy Irish"), Slg. 1982, 4005 = EuR 1983, 337 m. Anm. *Rabe*.

¹² EuGH, 16.7.2015 Rs. C-95/12 (UNIC), EuZW 2015, 873 m. Anm. *Gundel* = GewArch 2015, 504; dazu *A. Rigaux*, Europe 10/2015, S. 23 f.

¹³ EuGH, 25.4.1985 Rs. 207/83 (Kommission/Großbritannien), Slg. 1985, 1205, insbes. Tz 21.

¹⁴ Tz. 44 des Urteils unter Verweis auf die übereinstimmende Formulierung in Tz. 17 der Rs. 207/83 (Fn. 13); die Befürchtung von *Hojnik*, Free movement of goods in a labyrinth: can buy irish survive the crises?, in: 49 CMLRev. (2012), S. 291 (305 ff.), daß der EuGH seine binnenmarktorientierten Vorbehalte gegenüber nationalen Herkunftskampagnen aufgeben könnte, scheint sich damit bisher nicht zu erfüllen.

¹⁵ Zur Anwendbarkeit der Grundfreiheiten auf EU-Maßnahmen z.B. *Gundel*, Lebensmittelrecht, in: Ruffert (Hrsg.), Europäisches Sektorales Wirtschaftsrecht, 2012, § 8 Rn. 36; *Gormley*, Free movement of goods and EU legislation in the Cout of Justice, in: Sypris (ed.), The judiciary, the legislature and the EU internal market, 2012, S. 49 (56 ff.); *Martucci*, L'entrave imputable à l'Union, in: Michel (dir.), 1992-2012: 20 ans de marché intérieur, 2014, S. 137 ff.

Dazu Gundel, Verbindliche Herkunftskennzeichnungen im EU-Binnenmarkt für Lebensmittel: Die LMIV und die Freiheit des Warenverkehrs, in: GewArch 2016 (im Erscheinen); zu den reduzierten Anforderungen an den EU-Gesetzgeber s. auch EuGH, 12.7.2005 verb. Rs. C-154/04 u. 155/04 (Alliance for Natural Health u.a.), Slg. 2005, I-6451, Tz. 47 ff., 52: Ein Eingriff des EU-Gesetzgebers in die Grundfreiheiten ist danach nur bei offensichtlicher Ungeeignetheit als unverhältnismäßig einzustufen.

Die hier geplante Regelung stellt damit unabhängig von der konkret gewählten Ausgestaltungsvariante einen Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit dar: Das gilt bei einer Regelung, die eingeführte Produkte in die Kennzeichnungspflicht einbezieht, weil dadurch die erwähnten Anpassungskosten anfallen. Wenn eingeführte Produkte von der Kennzeichnungsregelung ausgenommen werden, fallen diese Kosten zwar nicht an; allerdings bliebe diesen Produkten dann die Verwendung einer positiv besetzten Kennzeichnung verschlossen, was ebenfalls ein Signal zu Lasten der eingeführten Produktion setzt¹⁷.

b) Legitimes Ziel

Im Rahmen der Rechtfertigung unterscheidet die Rechtsprechung des EuGH zwischen den sog. formal diskriminierenden Maßnahmen, die einer nach Herkunft der Ware unterschiedliche Regelung treffen und nur durch die in Art. 36 AEUV festgehaltenen Gründe gerechtfertigt werden können, und anderen Regelungen, die auch durch die sog. zwingenden Erfordernisse, d.h. zusätzlich zur Verfügung stehende ungeschriebene Rechtfertigungsgründe, legitimiert werden können¹⁸. Diese begrenzte Reichweite der ungeschriebenen Gründe wird in der Literatur vor allem in Bezug auf den ungeschriebenen Grund des Umweltschutzes zwar nach wie vor in Frage gestellt¹⁹, für den Verbraucherschutz und die Mehrzahl der sonstigen ungeschriebenen Motiven sind diese Grenzen aber weithin akzeptiert.

Neben dem Verbraucherschutz²⁰ ist auch der Tierschutz als ungeschriebener Rechtfertigungsgrund anerkannt²¹, was relevant wird, wenn die Voraussetzungen für ein Eingreifen des in Art. 36 AEUV geschriebenen Grunds "Schutz des Lebens und der Gesundheit von Tieren" nicht gegeben sind; dieser eigenständige Status des Tierschutzes wird durch die neue Quer-

¹⁷ Damit wäre eine rechtliche Diskriminierung der eingeführten Produktion im Sinn der Keck-Formel (o. Fn. 8) verbunden, s. dazu und zu den Bedenken gegen eine solche Ausgestaltungsvariante näher u. C. II. 1.

¹⁸ Zu den unterschiedlichen Anwendungsbereichen von geschriebenen und ungeschriebenen Rechtfertigungsgründen s. grundlegend EuGH, 17.6.1981 Rs. 113/80 (Kommission/Irland – "foreign"/irische Souvenirs), Slg. 1981, 1625 = RIW 1981, 696, seitdem st. Rspr.; zuletzt Tz. 53 f. der Schlußanträge von Generalanwältin Sharpston zu EuGH, 16.7.2015 Rs. C-95/14 (UNIC). Zur Entwicklung der Rechtsprechung in dieser Frage s. auch Gundel, Die Rechtfertigung von faktisch diskriminierenden Eingriffen in die Grundfreiheiten des EGV, in: Jura 2001, S. 79 ff.; s. auch noch u. C. II. 1. b) m. Fn. 60 f.

¹⁹ S. zuletzt wieder Kahl, Ökostromförderung und freier Warenverkehr, in: GPR 2015, S. 183 ff.

²⁰ Grundlegend EuGH, 20.2.1979 Rs. 120/78 (Rewe – "Cassis de Dijon"), Slg. 1979, 649, seitdem st. Rspr.; w. Nachw. bei *Gundel*, Lebensmittelrecht, in: Ruffert (Fn. 15), § 8 Rn. 17 ff.

²¹ S. EuGH, 19.6.2008 Rs. C-219/07 (Nationale Raad van Dierenkwerkers), Slg. 2008, I-4475, Tz. 27: Der Schutz des Wohlbefindens der Tiere wird als eigenständiges "im Allgemeininteresse liegendes legitimes Ziel" bezeichnet, das sich von dem in Tz. 28 geprüften Schutz des Lebens und der Gesundheit von Tieren unterscheidet; ebenso zuletzt EuGH, 23.4.2015 Rs. C-424/13 (Zuchtvieh-Export), Tz. 35.

schnittsklausel des Art. 13 AEUV²² bestätigt, der festhält, daß die Unionspolitiken "den Erfordernissen des Wohlergehens der Tiere als fühlende Wesen" Rechnung tragen müssen, und damit ebenfalls nicht allein auf den Gesundheitsschutz abhebt. Ob Tierschutz und Verbraucherschutz tatsächlich zur Rechtfertigung zur Verfügung stehen, hängt wiederum von der konkreten Ausgestaltung der Regelung ab: Wenn eine Variante gewählt wird, die als formal diskriminierend einzuordnen ist²³, scheiden diese Motive von vornherein aus.

c) Verhältnismäßigkeit

Schließlich müssen sämtliche Eingriffe in die Freiheit des Warenverkehrs den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes genügen²⁴; im Fall von Kennzeichnungspflichten stellt sich dabei stets die Frage, ob eine freiwillige Kennzeichnung als milderes Mittel in Betracht kommt. Das hat der EuGH z.B. im Fall von nationalen Herkunftskennzeichnungspflichten angenommen²⁵ und dabei argumentiert, daß Hersteller, die von einem positiven "Vorurteil" in Bezug auf das Herkunftsland profitieren, diese freiwillig angeben würden, während Hersteller aus "negativ beleumundeten" Mitgliedstaaten nicht zu einer Kennzeichnung gezwungen werden dürften, die über die Qualität ihrer Produkte doch keinen sicheren Aufschluß gibt.

Diese Bewertung dürfte allerdings auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar sein, weil die hier geplante Regelung auch das Ziel verfolgt, das Tierwohl-Kennzeichnungssystem im öffentlichen Bewußtsein zu etablieren, was allein durch eine freiwillige Kennzeichnung nicht erreicht werden kann: Eine solche werden im Zweifel nur Hersteller vornehmen, deren Produkte davon einen Vorteil haben, die also eine höhere Einstufung erlangen können, wohl aber eher nicht die Hersteller, die nur die Voraussetzungen der Sockel-Kennzeichnung erfüllen. Faktisch kommt die verpflichtende Kennzeichnung tatsächlich nur bei dieser Sockel-Kennzeichnung zum Tragen, die "höherwertigen" Kennzeichnungen werden die Hersteller voraussichtlich schon im eigenen Interesse anbringen, wenn sie die Voraussetzungen erfüllen. Damit ist die verpflichtende Regelung aber erforderlich, um dem tierwohlorientierten Verbraucher eine systematische Einordnung der Produkte zu ermöglichen.

²² Die Bestimmung integriert das bisherige Protokoll über den Tierschutz und das Wohlergehen der Tiere (Protokoll Nr. 33 zum Vertrag von Amsterdam, ABl. EG 1997 C 340/110) ohne wesentliche inhaltliche Änderungen in den AEUV.

²³ S. dazu u. C. II. 1. b).

²⁴ S. dazu z.B. *Reich*, "Verhältnismäßigkeit" als "Mega-Prinzip" im Unionsrecht?, in: FS Bull, 2011, S. 259 ff.; zur Darlegungslast der Mitgliedstaaten bei der Rechtfertigung von Eingriffen in die Grundfreiheiten s. *Shuibh-ne/Maci*, Proving public interest: the growing impact of evidence in free movement case law, in: 50 CMLRev. (2013), S. 965 ff.

²⁵ So für die Herkunftskennzeichnung EuGH, 25.4.1985 Rs. 207/83 (Kommission/Großbritannien), Slg. 1985, 1205, Tz. 21.

Es ist auch nicht ersichtlich, daß eine solche Regelung die Hersteller von vornherein unzumutbar belasten würde: Soweit nur die tierschutzrechtlichen Pflichtstandards gewahrt werden, führt dies zu einer wahrheitsgemäßen, aber nicht stigmatisierenden Kennzeichnung mit dem Code "3". Insoweit hängt das Ergebnis der Prüfung allerdings wieder von der konkreten Ausgestaltung der Regelung ab²⁶.

2. EU-Grundrechte, insbesondere die Unternehmerische Freiheit

Kennzeichnungsvorschriften können auch in EU-Grundrechte der Produzenten eingreifen, hier insbesondere in die gemäß Art. 16 GRC geschützte unternehmerische Freiheit der Produzenten; dies hat der Gerichtshof in Bezug auf Regelungen des EU-Gesetzgebers bereits mehrfach entschieden²⁷. Soweit – wie hier – mitgliedstaatliche Maßnahmen betroffen sind, gewinnt dieses Grundrecht in Bezug auf eingeführte Produkte aufgrund der Überschneidung mit der Warenverkehrsfreiheit allerdings keine eigenständige Bedeutung neben der Grundfreiheit:²⁸ Im Ergebnis wird dasselbe wirtschaftliche Interesse geschützt, das Gewicht des freien Warenverkehrs dürfte im Regelfall sogar stärker sein, weil hier der Aspekt des Schutzes des Binnenmarktes gegen segmentierende Maßnahmen hinzutritt.²⁹ Konsequent prüft der EuGH in jüngeren Fällen die Berufsfreiheit nicht mehr eigenständig, sondern verweist auf das zur Grundfreiheit erzielte Ergebnis³⁰.

Der Maßstab des EU-Grundrechtsschutzes gewinnt eine eigenständige Bedeutung damit für mitgliedstaatliche Maßnahmen, die die Grundfreiheiten nicht berühren – also reine Inlandsfäl-

²⁶ S. dazu insbes C. II. 3.

²⁷ S. bereits früh EuGH, 8.10.1986 Rs. 234/85 (Franz Keller), Slg. 1986, 2897, Tz. 8 ff. = NJW 1987, 568 (dort zum Weinbezeichnungsrecht als Beschränkung der Berufsfreiheit); EuGH, 17.10.2013 Rs. C-101/12 (Schaible), Tz. 24 ff.; dazu *Roset*, Europe 12/2013, 40 f.

²⁸ So z.B. ausdrücklich EuGH, 30.4.2014 Rs. C-390/12 (Pfleger), EuZW 2014, 597, Tz. 59: Ein unverhältnismäßiger Eingriff in die Grundfreiheit müßte zugleich auch gegen das Grundrecht der Berufsfreiheit verstoßen, was eine eigenständige Prüfung erübrige; zustimmend van der Mei, The scope of application of the EU Charter of Fundamental Rights – ERT implementation, in: 22 MJ (2015), 432 (438 f.); ebenso für das Verhältnis von Dienstleistungsfreiheit und Eigentumsgarantie dann EuGH, 11.6.2015 Rs. C-98/14 (Berlington Hungary), Tz. 90 f.; dem entspricht die Beobachtung von Wunderlich, Das Grundrecht der Berufsfreiheit gemäß Art. 15 der GRC, in: FS Schwarze, 2014, S. 305 (307), wonach die Berufsfreiheit als EU-Grundrecht in der Rechtsprechung ganz überwiegend in Fällen ohne grenzüberschreitenden Bezug zur Anwendung kam.

²⁹ Dazu Gundel, in: Ruffert (Fn. 15), § 8 Rn. 38; ähnlich Jarass, GRC-Kommentar, 2. A. 2013, Art. 16 Rn. 6.

³⁰ S. die Nachw. in Fn. 28; weitergehend Ruffert, Berufsfreiheit und unternehmerische Freiheit, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. A. 2014, § 19 Rn. 21 f., der die Grundfreiheiten insoweit als leges speciales ansieht; der Rechtsprechung entspricht dies nur im Ergebnis, nicht aber in der Bestimmung des dogmatischen Verhältnisses der Gewährleistungen.

le betreffen – , aber aus anderen Gründen in den Anwendungsbereich des EU-Rechts fallen³¹, so daß gemäß Art. 51 Abs. 1 GRC auch der Anwendungsbereich der Charta eröffnet ist. Das ist hier der Fall, soweit die LMIV auf die innerstaatliche Produktion anwendbar ist: Die Kommission könnte bei einer Prüfung der Vereinbarkeit nationaler Maßnahmen mit der LMIV³² keine Regelung als vertragskonform bewerten, die im Widerspruch zur Berufsfreiheit stünde, selbst wenn der freie Warenverkehr nicht berührt wäre. Eine eigenständige Prüfung der Unternehmerischen Freiheit ist damit nur in Bezug auf eine Ausgestaltung erforderlich, die die inländische Produktion stärker belastet als eingeführte Ware³³; in den anderen Fällen würden die Wirkungen der Warenverkehrsfreiheit im Gewicht die Unternehmerische Freiheit überlagern und eine eigenständige Prüfung erübrigen.

II. Sekundärrechtliche Rahmenvorgaben

1. Der Rahmen der LMIV

a) Materielle Voraussetzungen

Soweit eine sekundärrechtliche Harmonisierung erfolgt ist, ist eine unmittelbare Berufung auf Art. 36 AEUV oder die parallelen zwingenden Erfordernisse zur Rechtfertigung nationaler Regelungen nach ständiger Rechtsprechung des EuGH nicht mehr möglich³⁴. Den Rahmen für solche Maßnahmen bestimmt nun das Sekundärrecht, dessen abschließender Charakter nach Maßgabe des jeweiligen Harmonisierungskonzepts stark variiert. Die hier einschlägige LMIV folgt grundsätzlich dem Konzept der Vollharmonisierung³⁵, so daß nationale Ergänzungen in den geregelten Bereichen nur im Fall ausdrücklicher Öffnungsklauseln möglich sind; soweit die LMIV keine Regelungen enthält, gilt weiter der Rahmen der Warenverkehrsfreiheit.

Prägnant EuGH, 26.3.2013 Rs. C-617/10 (Fransson), EuZW 2013, 302 = EuR 2013, 446 m. Anm. *T. Kingreen* = NVwZ 2013, 561 m. Anm. *Gooren*, Tz. 21: Danach "sind keine Fallgestaltungen denkbar, die vom Unionsrecht erfaßt würden, ohne daß diese Grundrechte anwendbar wären. Die Anwendbarkeit des Unionsrechts umfaßt die Anwendbarkeit der durch die Charta garantierten Grundrechte." S. *Lenaerts*, Grundrechte-Charta im System eines pluralistischen Grundrechtsschutzes, in: AnwBl. 2014, S. 772 (776), nach dem die GRC wie ein Schatten mit dem Anwendungsbereich des EU-Rechts verbunden ist; nicht ganz nachvollziehbare Kritik an diesem Bild bei *Franzius*, Strategien der Grundrechtsoptimierung in Europa, in: EuGRZ 2015, S. 139 f.

³² Dazu sogleich B. II. 1. c).

³³ Für diese Konstellation s.u. C. II. 2. (verpflichtende Kennzeichnung für Inlandsproduktion bei freiwilliger Teilnahme der Importware).

³⁴ St. Rspr., s. z.B. EuGH, 25.3.1999 Rs. C-112/97 (Kommission/Italien), Slg. 1999, I-1821, Tz. 54; aus der Literatur s. *Furrer*, Die Sperrwirkung des sekundären Gemeinschaftsrechts auf die nationalen Rechtsordnungen, 1994; *Schlösser*, Die Sperrwirkung sekundären Gemeinschaftsrechts, 2002.

³⁵ Zu den unterschiedlichen Varianten der Harmonisierung s. z.B. m.w.N. *Gundel*, Die "gespaltene Harmonisierung" von Produktnormen durch den Gemeinschaftsgesetzgeber: Ein Fall für die Warenverkehrsfreiheit?, in: EuR 2008, S. 248 (249); zum Fall der Mindestharmonisierung s. auch noch u. C. II. 2.

Diese Grundsätze werden in Art. 38 LMIV – letztlich deklaratorisch – auch für die Lebensmittelkennzeichnung wiederholt, in Art. 39 findet sich dann eine Öffnungsklausel, die den Mitgliedstaaten "zusätzlich zu den in Art. 9 Abs. 1 und Art. 10 genannten verpflichtenden Angaben" die Normierung von Kennzeichnungspflichten erlaubt, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind. Ob diese Regelung für die hier Kennzeichnungspflicht greift, ist allerdings zumindest auf den zweiten Blick nicht eindeutig, weil Art. 9 und 10 LMIV zwar zum Beispiel die Herkunftskennzeichnung aufführen, die damit auf jeden Fall Art. 39 LMIV unterfällt³⁶. Eine der hier geplanten Tierwohl-Kennzeichnung auch nur im Ansatz vergleichbare Regelung fehlt jedoch, so daß man zu dem Schluß kommen könnte, daß der nationale Gesetzgeber sich hier in dem in Art. 38 LMIV erwähnten nicht harmonisierten Bereich befindet. Diese Interpretation des Art. 39 LMIV dürfte aber zu eng sein; angesichts des vollharmonisierenden Anspruchs der LMIV ist davon auszugehen, daß die Bestimmung nicht nur den Art. 9 und 10 LMIV ähnliche Kennzeichnungspflichten, sondern generell nationale Kennzeichnungspflichten erfaßt.

Die Normierung solcher Pflichten ist danach nur zulässig, wenn die in Art. 39 Abs. 1 LMIV aufgeführten Voraussetzungen vorliegen, also einer der genannten vier Gründe (Gesundheitsschutz, Verbraucherschutz, Betrugsvorbeugung, Schutz des geistigen Eigentums) vorliegt und die Regelung verhältnismäßig ist; diese Voraussetzung ergibt sich aus der Formulierung in Art. 39 Abs. 1 LMIV, nach der die Regelung durch einen der genannten Gründe "gerechtfertigt" sein muß.

b) Tierschutz oder tierwohlorientierter Verbraucherschutz als Rechtfertigung?

Die Prüfung orientiert sich damit an den zur Freiheit des Warenverkehrs dargestellten Grundsätzen, was auch konsequent ist, weil das Sekundärrecht den Handlungsspielraum der Mitgliedstaaten für Eingriffe in den freien Warenverkehr nicht erweitern kann³⁷, sondern ihn durch zusätzliche Vorgaben zumeist eher verengt. Das ist auch hier der Fall, weil Art. 39 Abs. 1 LMIV nur einzelne der in Art. 36 AEUV genannten (und der ungeschriebenen) Rechtfertigungsgründe für Eingriffe aufnimmt und damit die nicht erwähnten Motive präkludiert. Der Schutz von Gesundheit und Leben von Tieren fehlt hier ebenso wie der Tierschutz; das ist aber schon dadurch erklärlich, daß diese Ziele unmittelbar durch eine bloße an die Käufer gerichtete Kennzeichnungsregel auch gar nicht zu erreichen wären.

³⁶ Die für sie geltenden zusätzlichen Voraussetzungen in Art. 39 Abs. 2 LMIV belegen das Mißtrauen gegenüber solchen Regelungen; s. bereits o. B. I. 1. a) zur EuGH-Rechtsprechung.

³⁷ Entsprechende Regelungen, die den Mitgliedstaaten Eingriffe in die Grundfreiheiten erlauben würden, die nach Primärrecht nicht möglich wären, wären selbst wegen Verstoßes gegen die Grundfreiheiten nichtig, s. z.B. EuGH, 15.1.1986 Rs. 41/84 (Pinna), Slg. 1986, 1; EuGH, 4.10.2007 Rs. C-457/05 (Diageo Deutschland), Slg. 2007, I-8075 = EuR 2008, 242 m. Anm. *Gundel*; s. auch noch u. C. II. 1. b) m. Fn. 62 ff.

Aus diesem Fehlen kann allerdings nicht der Schluß gezogen werden, daß eine Kennzeichnungspflicht, mit der Verbraucherentscheidungen für tierwohlgerechte Produkte unterstützt und ermöglicht werden, nicht unter den Rechtfertigungsgrund des Verbraucherschutzes subsumiert werden dürften. Vielmehr spricht umgekehrt die erwähnte Tierschutz-Querschnittsklausel in Art. 13 AEUV³⁸ dafür, bei der Ausgestaltung des Verbraucherschutzes im Binnenmarkt³⁹ auch Tierschutzelemente einfließen zu lassen.

Daß Art. 39 LMIV sich nicht auf eine isolierte und rein äquivalenzorientierte Form des Verbraucherschutzes verengt, sondern auch die Unterstützung bewußter Verbraucher-Produktentscheidungen zuläßt, zeigt auch die – allerdings aus gutem Grund viel restriktivere – Regelung zu nationalen Herkunftskennzeichnungsregeln in Art. 39 Abs. 2 LMIV, die ebenfalls an Absatz 1 anknüpft und damit gleichermaßen auf den Verbraucherschutz – hier die Verbraucherentscheidung für einheimische Produkte – abstellt. Aus dem nur dort angebrachten Zusatz des Art. 39 Abs. 2 S. 2 LMIV, nach dem der Mitgliedstaat nachweisen muß, "daß die Mehrheit der Verbraucher diesen Informationen wesentliche Bedeutung beimißt", wird man im übrigen den Gegenschluß ziehen dürfen, daß diese Voraussetzung für Kennzeichnungspflichten nach Art. 39 Abs. 1 LMIV nicht gilt.

c) Verfahren

Das Melde- und Genehmigungsverfahren für nationale Pflichtangaben im Bereich des Art. 39 LMIV ist in Art. 45 LMIV geregelt. Es lehnt sich an die Regelungen der Richtlinie zum Informationsverfahren über nationale technische Vorschriften (Informationsrichtlinie) an, deren Bestimmungen zugleich durch die speziellere Normierung der LMIV verdrängt werden (Art. 45 Abs. 5 LMIV). Danach gilt für den antragstellenden Mitgliedstaaten eine Standstill-Frist von 3 Monaten; in der Praxis werden die Anträge von der Kommission in eine allgemein zugängliche Datenbank aufgenommen⁴². Eine ablehnende Stellungnahme der Kommission

³⁸ S.o. B. I. 1. b) m. Fn. 22.

³⁹ Die Binnenmarktpolitik, der die LMIV angehört, zählt zu den in Art. 13 AEUV explizit aufgeführten Politikbereichen.

⁴⁰ Die Regelung entspricht in den Grundzügen, aber mit Anpassungen im Detail dem bisher geltenden Art. 19 der RL 2000/13/EG des EP und des Rates v. 20.3.2000 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Etikettierung und Aufmachung von Lebensmitteln sowie die Werbung hierfür, ABl. EU 2000 L 109/29.

⁴¹ Die noch in Art. 45 Abs. 5 LMIV genannte RL 98/34/EG des EP und des Rates v. 20.7.1998, ABl. EG 1998 L 217/18, ist zwischenzeitlich durch eine kodifizierende Neufassung ersetzt worden, RL (EU) 2015/1535, ABl. EU 2015 L 241/1.

⁴² TRIS – Technical Regulations Information System, s. http://ec.europa.eu/growth/tools-databases/tris. In das Register werden auch Regelungsentwürfe aufgenommen, deren Meldepflicht auf anderen Regelungen – wie hier der LMIV – beruht; entsprechende Mitteilungen aus dem Lebensmittelsektor werden systematisch in der Chronik von González Vaqué in der EFFL erfaßt, u.a. EFFL 2015, S. 164 ff.; EFFL 2015, S. 464 ff.

binnen dieser Frist verlängert die Stillhalteperiode; in diesem Fall muß die Kommission allerdings diese vorläufige Entscheidung im Prüfverfahren nach Art. 5 VO (EU) Nr. 182/2011⁴³ bestätigen lassen (Art. 45 Abs. 5, 48 Abs. 2 LMIV). Während die vorläufige Stellungnahme nicht allgemein zugänglich gemacht wird⁴⁴, wird eine ggf. endgültig ablehnende Entscheidung im ABl. EU veröffentlicht⁴⁵. Im Fall positiver Beurteilung ergeht keine solche "sichtbare" abschließende Entscheidung, so daß eigentlich nicht von einem Genehmigungsverfahren, sondern von einem Untersagungsvorbehalt zugunsten der Kommission zu sprechen ist. Dieser Vorbehalt ist allerdings durch scharfe Sanktionen gesichert: Die Nichteinhaltung der Notifikationspflicht oder der Standstill-Verpflichtung führt nach der gefestigten Rechtsprechung zur Informations-Richtlinie, die auf die LMIV zu übertragen sein dürfte, zur Unanwendbarkeit der getroffenen nationalen Regelung⁴⁶.

Soweit die Angaben nicht der LMIV unterfallen, wäre die allgemeine Informations-Richtlinie anwendbar. Auch insoweit sind nationale Regelungen meldepflichtig, der Erlaß der nationalen Regelung könnte von der Kommission aber nicht unmittelbar untersagt werden; sie wäre zur Durchsetzung ihrer Rechtsauffassung auf das Instrument des Vertragsverletzungsverfahrens verwiesen⁴⁷.

⁴³ VO des EP und des Rates v. 16.2,2011 zur Festlegung der allgemeinen Regeln und Grundsätze, nach denen die Mitgliedstaaten die Wahrnehmung der Durchführungsbefugnisse durch die Kommission kontrollieren, ABI. EU 2011 L 55/13.

⁴⁴ Der Zugang kann allerdings im Einzelfall durch Antrag auf Einsichtnahme auf Grundlage der Transparenz-Verordnung – VO (EG) Nr. 1049/2001 des EP und des Rates über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission, ABI. EG 2001 L 145/43 – erreicht werden, so EuG, 16.4.2015 Rs. T-402/12 (Schlyter/Kommission); gegen dieses den Zugang im Ergebnis gewährende Urteil ist ein Rechtsmittel anhängig, Rs. C-331/15 P.

⁴⁵ S. z.B. – jeweils noch auf der Grundlage von Art. 19 RL 2000/13/EG (Fn. 40) – : Beschluß 2010/229/EU der Kommission v. 22.4.2010 über den Entwurf eines italienischen Dekrets zur Festlegung von Vorschriften für die Etikettierung von bei Raumtemperatur haltbarer sterilisierter Milch (...), ABl. EU 2010 L 102/52; Durchführungsbeschluß 2013/444/EU der Kommission v. 28.8.2013 zum italienischen Verordnungsentwurf über die Modalitäten für die Angabe des Ursprungs von haltbarer Milch, ultrahocherhitzter Milch, pasteurisierter und mikrofiltrierter Milch und bei hohen Temperaturen pasteurisierter Milch, ABl. EU 2013 L 232/35.

⁴⁶ S. EuGH, 30.4.1996 Rs. C-194/94 (CIA Security), Slg. 1996, I-2201 = EuZW 1996, 379 m. Anm. *Fronia*; EuGH, 26.9.2000 Rs. C-443/98 (Unilever Italia), Slg. 2000, I-7535 = EuZW 2001, 153 m. Bespr. *Gundel* S. 143 ff.; zuletzt EuGH, 16.7.2015 Rs. C-95/14 (UNIC), EuZW 2015, 873 m. Anm. *Gundel*, Tz. 29 f.; EuGH, 4.2.2016 Rs. C-336/14 (Sebat Ince), Tz. 67 ff.

⁴⁷ S. für solche Fälle EuGH, 13.9.2000 Rs. C-341/97 (Kommission/Niederlande), Slg. 2000, I-6611, Tz. 19 f.; EuGH, 15.2.2001 Rs. C-230/99 (Kommission/Frankreich), Slg. 2001, I-1169, Tz. 31 ff.; der EuGH hält hier entgegen der Auffassung der Kommission fest, daß das Verfahren nach der Richtlinie nicht als Substitut der ersten Stufe des Vertragsverletzungsverfahrens behandelt werden kann, weil dieses Verfahren einen bereits geschehenen und nicht nur geplanten Verstoß voraussetzt; es kann daher erst nach Erlaß der geplanten Vorschrift durch den Mitgliedstaat beginnen; dazu Simon, Anm. Europe 11/2000, S. 13; Klages, Anm. RMUE 1/2001, S. 262 ff.

2. Marktordnungsrecht

Neben der LMIV enthält auch das Agrarmarktordnungsrecht Regelungen für die Lebensmittelkennzeichnung, die den Spielraum des nationalen Gesetzgebers einschränken. Ein allgemeiner Rahmen für "fakultative vorbehaltene Angaben" findet sich in Art. 84-88 der Gemeinsamen Marktordnung (GMO)⁴⁸. Die Definition solcher Angaben zu wertsteigernden Merkmalen ist der Kommission übertragen (Art. 86 GMO); die Angabe kann von Produzenten genutzt werden, wenn ihr Produkt die definierten Anforderungen einhält (Art. 88 Abs. 1 GMO). Die Existenz dieser Rahmenregelung führt allerdings nicht dazu, daß die Mitgliedstaaten mit entsprechenden Maßnahmen präkludiert wären; die Frage stellt sich nur insoweit, als entsprechende Regimes auf EU-Ebene tatsächlich geschaffen werden.

Im Fleischsektor ist die Kommission hier bisher nur in Bezug auf Geflügel tätig geworden: Gemäß Art. 11 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 543/2008⁴⁹ "dürfen zur Angabe der Haltungsform (...) ausschließlich die nachstehenden und die in Anhang IV dieser Verordnung aufgeführten Begriffe (...) verwendet werden", wenn die in Anhang V definierten Voraussetzungen erfüllt sind. Art. 11 Abs. 3 sieht zwar die Möglichkeit von "einzelstaatlichen technischen Maßnahmen [vor], die über die Mindestanforderungen gemäß Anhang V hinausgehen und nur auf die Erzeuger des betreffenden Mitgliedstaates anzuwenden sind, sofern diese Maßnahmen mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind." Damit dürften aber nur Verschärfungen der in diesem Anhang definierten Haltungsbedingungen erfaßt sein, nicht jedoch davon abweichende Kennzeichnungsvorgaben. Der Bereich des Geflügelfleischs ist damit durch eine insoweit abschließende sekundärrechtliche Regelung erfaßt, so daß dieser Sektor nicht in die nationale Kennzeichnungsregelung einbezogen werden sollte.

⁴⁸ VO (EU) Nr. 1308/2013 des EP und des Rates v. 17.12.2013 über eine gemeinsame Marktorganisation für landwirtschaftliche Erzeugnisse (...), ABl. EU 2013 L 347/671.

⁴⁹ VO (EG) Nr. 543/2008 der Kommission v. 16.6.2008 mit Durchführungsvorschriften zur Verordnung (EG) Nr. 1234/2007 des Rates hinsichtlich der Vermarktungsnormen für Geflügelfleisch, ABl. EU 2007 L 157/46; die Regelung gilt als bestehende fakultative vorbehaltene Angabe gem. Art. 85 GMO i.V.m. Anhang IX.

III. Zwischenergebnis

Nationale Kennzeichnungspflichten werden durch die Regelung der LMIV nicht vollständig präkludiert, sind aber der Prüfung durch die EU-Kommission unterworfen. Die in Art. 39 LMIV definierten Prüfungsmaßstäbe orientieren sich an der primärrechtlichen Garantie der Warenverkehrsfreiheit, die damit trotz der erfolgten Harmonisierung mittelbar weiter Prüfungsmaßstab bleibt. Grundsätzlich ermöglicht der in Art. 39 Abs. 1 LMIV aufgeführte Gesichtspunkt des Verbraucherschutzes – insbesondere im Lichte der Tierschutz-Querschnittsklausel in Art. 13 AEUV – auch nationale Kennzeichnungspflichten, die eine tierwohlorientierte Verbraucherentscheidung ermöglichen.

C. Die Bewertung der verschiedenen Ausgestaltungsszenarien

I. Die verschiedenen Modelle

Näher untersucht werden sollen im Folgenden drei Ausgestaltungsvarianten, soweit sich jeweils unterschiedliche europarechtliche Fragestellungen bzw. Antworten ergeben: Geprüft wird

- (1) Die Möglichkeit einer Beschränkung der Kennzeichnung auf die inländische Produktion.
- (2) Die Ausgestaltung als Opt-In-Option für Importprodukte bei verbindlicher Kennzeichnung für die deutsche Produktion.
- (3) Die Ausgestaltung als verpflichtende Regelung für alle auf dem deutschen Markt vertriebenen Produkte.

II. Die europarechtliche Bewertung

1. Beschränkung der Kennzeichnungspflicht auf deutsche Produkte

In Bezug auf ein auf die inländische Produktion beschränktes Kennzeichnungsmodell ist zunächst darauf hinzuweisen, daß eine solche Regelung entgegen dem ersten Anschein durchaus die Freiheit des Warenverkehrs berührt⁵⁰. Unabhängig davon unterliegt auch diese Regelung der Meldepflicht nach Art. 39, 45 LMIV, weil die LMIV anders als die Warenverkehrsfreiheit auch rein innerstaatliche Sachverhalte erfaßt⁵¹.

a) Bestimmung des Geltungsbereichs

Als erstes Problem stellt sich in diesem Szenario die exakte Bestimmung des Geltungsbereichs der Regelung in Bezug auf das Fleisch von Tieren, die nicht ausschließlich in Deutschland aufgezogen worden sind, sondern mit mehreren Mitgliedstaaten in Berührung gekommen sind: Insoweit wäre eine Anlehnung an die Kommissions-

⁵⁰ Näher sogleich C. II. 1. b).

⁵¹ Zu den Konsequenzen dieser Tatsache für die Reichweite des EU-Grundrechtsschutzes s. noch u. C. II. 2.

Durchführungsverordnung⁵² zur Herkunftskennzeichnung nach der LMIV möglich⁵³. Als Alternative wäre es auch denkbar, den Geltungsbereich strikt auf Waren deutschen Ursprungs zu begrenzen, was den "Abstand" zur Freiheit des Warenverkehrs weiter vergrößern würde – es wären tatsächlich nur "rein" innerstaatliche Produkte erfaßt – , womit allerdings auch stärkere Einschränkungen der innergemeinschaftlichen Arbeitsteilung⁵⁴ verbunden wären. Diese Alternative führt aber rasch zu wenig sinnvollen Konsequenzen, weil so eine Warengruppe "zwischen den Stühlen" entstünde: Es würde Produkte geben, die die Anforderungen einer deutschen Herkunftskennzeichnung nach der Kommissionsverordnung erfüllen, denen aber die Tierwohlkennzeichnung nicht offensteht, was nicht nur zu Verwirrung beim Verbraucher führen müßte. Diese Effekte sprechen deutlich dafür, den Geltungsbereich nach den Kriterien der Verordnung zu bestimmen.

b) Wirkung auf eingeführte Produkte

Diese Gestaltung erscheint auf den ersten Blick als die unproblematischste und konfliktfreieste Lösung, weil an importierte Produkte keine Anforderungen gestellt werden und somit auch keine Anpassungskosten entstehen; unter diesem Gesichtspunkt könnte man sogar annehmen, daß die Dassonville-Formel⁵⁵ hier für die Feststellung eines Eingriffs in die Warenverkehrsfreiheit⁵⁶ gar nicht einschlägig wäre, sondern stattdessen die Keck-Prüfung anzuwenden wäre⁵⁷, weil nach gefestigter Rechtsprechung die Grenze zwischen beiden Varianten der Warenverkehrsfreiheit danach gezogen wird, ob Änderungen am eingeführten Produkt erforderlich werden⁵⁸, was hier gerade nicht der Fall wäre. Auch bei Zugrundelegung

⁵² DurchführungsVO (EU) Nr. 1337/2013 der Kommission v. 13.12.2013 mit Durchführungsbestimmungen zur VO (EU) Nr. 1169/2011 (...) hinsichtlich der Angabe des Ursprungslands bzw. Herkunftsorts von frischem, gekühltem oder gefrorenem Schweine-, Schaf-, Ziegen- und Geflügelfleisch, ABl. EU 2013 L 335/19.

⁵³ Zu ihren Vorgaben auch *Carreño*, New EU Rules on the Country of Origin Labelling for Meat of Swine, Sheep, Goats and Poultry, in: EJRR 2014, S. 213 ff.; *Teufer*, Wo kommt es her, wo geht es hin? Die Entwicklung und Ausweitung der Herkunftskennzeichnung im Lebensmittelrecht, in: ZLR 2015, S. 15 (30 ff.); *Steiner/Weigel*, Die Herkunftskennzeichnung von Fleisch gemäß der VO (EU) Nr. 1337/2013, in: ZLR 2015, S. 428 ff.

⁵⁴ Zu diesem Gesichtspunkt s. das EuGH-Zitat o. bei Fn. 14.

⁵⁵ S.o. B. I. 1. a) m. Fn. 7.

⁵⁶ Unmittelbarer Prüfungsmaßstab ist hier aber ohnehin nicht die Freiheit des Warenverkehrs, sondern Art. 39 LMIV; anders wäre dies nur, wenn man die Harmonisierungswirkung der LMIV enger sieht als hier vertreten, s.o. B. II. 1. a). Bei der Rechtfertigung kommt es dann allerdings auch im Rahmen des Art. 39 LMIV auf die Warenverkehrs-Rechtsprechung an, s. sogleich bei Fn. 62 ff.

⁵⁷ S. bereits knapp o. Fn. 8.

⁵⁸ S. EuGH, 2.2.1994 Rs. C-315/92 (Clinique), Slg. 1994, I-317, Tz. 13 = EWS 1994, 93 und dazu *Leible*, Abschied vom "flüchtigen Verbraucher"?, DZWiR 1994, 177 ff.; EuGH, 6.7.1995 Rs. C-470/93 (Mars), Slg. 1995, I-1923, Tz. 13 = ZLR 1995, 416 m. Anm. v. *Jagow* u. Anm. *Streinz/Leible*, ZIP 1995, 1236 ff.; EuGH, 26.6.1997 Rs. C-368/95 (Familiapress), Slg. 1997, I-3689, Tz. 11 = EuZW 1997, 470.

der Keck-Formel wäre allerdings ein Eingriff in Art. 34 AEUV zu bejahen, weil die Regelung eingeführte Waren auf den zweiten Blick schlechter stellt als die inländische Produktion.

Zunächst wird den Verbrauchern mit der Verwendung einer nur für die deutsche Produktion vorgesehenen Kennzeichnung signalisiert, daß es sich um ein deutsches Produkt handelt, es liegt damit eine Art mittelbare Herkunftskennzeichnung vor. Das ist hier allerdings insoweit unschädlich, als die LMIV ohnehin die Herkunftskennzeichnung vorschreibt. Der Ausschluß eingeführter Produkte von der Tierwohl-Kennzeichnung beschränkt sich allerdings nicht auf diesen Effekt: Wenn die Regelung so ausgestaltet ist, daß Fleisch aus anderen Mitgliedstaaten am Kennzeichnungssystem nicht teilnehmen kann, wird den eingeführten Lebensmitteln damit der Zugang zu einer Qualitätskennzeichnung versperrt, deren Nutzung sich positiv auf den Absatz auswirken kann. Zudem würde dem Verbraucher der Eindruck nahegelegt, daß nur deutsche Produkte sich Tierschutzanforderungen stellen.

Derartige Regelungen hat der EuGH bereits als unzulässige Eingriffe in die Freiheit des Warenverkehrs eingestuft⁵⁹, auch wenn sie eingeführten Produkten keine Verpflichtungen auferlegen, sondern ihnen nur Vorteile vorenthalten. Eine Rechtfertigung für eine solche Regelung erscheint auch schwer vorstellbar, zumal es sich um eine formal diskriminierende – auf die Herkunft der Ware abstellende – Regelung handelt⁶⁰, für die ungeschriebene Gründe wie der Verbraucherschutz von vornherein nicht zur Verfügung stehen⁶¹.

Dabei kommt in der vorliegenden Konstellation als Prüfungsmaßstab zwar nicht die primärrechtliche Garantie der Warenverkehrsfreiheit zur Anwendung, zu der diese Unterscheidung entwickelt wurde, sondern Art. 39 LMIV: Die Prüfung dieser Bestimmung muß sich aber am primärrechtlichen Rahmen orientieren, da das Sekundärrecht die Handlungsspielräume der Mitgliedstaaten gegenüber den Grundfreiheiten nicht grundsätzlich

⁵⁹ Zur französischen Qualitätsbezeichnung "montagne", die nur für Produkte aus französischen Bergregionen zur Verfügung stand, s. EuGH, 7.5.1997 verb. Rs. C-321-24/94 (Pistre u.a.), Slg. 1997, I-2343; dazu *Rochard*, Dispositions de la loi "montagne" et principe communautaire de libre circulation des produits, in: RTDE 1998, S. 237 ff.; im Anschluß daran z.B. zu französischen Gütezeichen für regionale Produkte EuGH, 6.3.2003 Rs. C-6/02 (Kommission/Frankreich), Slg. 2003, I-2389; zum "Wallonischen Qualitätszeichen" EuGH, 17.6.2004 Rs. C-255/03 (Kommission/Belgien; nicht in der Slg.).

⁶⁰ EuGH, 7.5.1997 verb. Rs. C-321-24/94 (Pistre u.a., Fn. 59), Tz. 49: "Sodann benachteiligt eine Regelung wie die in den Ausgangsverfahren fragliche die aus den anderen Mitgliedstaaten eingeführten Erzeugnisse, da sie die Verwendung der Bezeichnung « montagne » den im Inland aus inländischen Grundstoffen hergestellten Erzeugnissen vorbehält (...)." Ebenso schon für die Verwendung der Bezeichnung "Weinbrand" auf inländische Produkte EuGH, 12.10.1978 (Eggers), Slg. 1978, 1935, Tz. 25.

⁶¹ S.o. Fn. 18, sowie EuGH, 7.5.1997 verb. Rs. C-321-24/94 (Pistre u.a., Fn. 59), Tz. 52: "Nach ständiger Rechtsprechung kann eine solche nationale Regelung angesichts ihres diskriminierenden Charakters nur dann gerechtfertigt sein, wenn einer der in Art. 36 EG-Vertrag genannten Gründe vorliegt (…)."

erweitern kann. ⁶² Damit soll nicht bestritten werden, daß der EU-Gesetzgeber in Detailfragen Dinge anders regeln kann, als dies die EuGH-Rechtsprechung zuvor zum sekundärrechtslosen Zustand entschieden hat ⁶³, zumal der Gerichtshof dem Gesetzgeber gegenüber den Grundfreiheiten einen größeren Spielraum zuerkennt als den Mitgliedstaaten ⁶⁴. An den grundsätzlichen Weichenstellungen der Rechtsprechung wird aber auch der EU-Gesetzgeber festgehalten, Versuche der "Korrektur" müßten hier zur Nichtigkeit des des Sekundärrechts führen ⁶⁵. Zu diesen Weichenstellungen gehört, daß formal diskriminierende Maßnahmen nur unter erschwerten Umständen, insbesondere nur durch primärrechtlich verankerte Gründe gerechtfertigt werden können. Die in Art. 39 LMIV aufgeführten "ungeschriebenen" Gründe (Verbraucherschutz, Betrugsvorbeugung) stehen danach für die Rechtfertigung formal diskriminierender Maßnahmen nicht zur Verfügung.

Der mit der Einbeziehung eingeführter Produkte in das Kennzeichnungssystem verbundene Verwaltungsaufwand reicht damit auf keinen Fall aus, um eine solche Gestaltung zu rechtfertigen. Deutlich wird das zudem dadurch, daß auch bei der Prüfung einer Regelung auf EU-Ebene die Problematik aufgeworfen wurde, daß eine freiwillige Beteiligung von aus Drittstaaten eingeführten Produkten ermöglicht werden müßte.⁶⁷ Auch die bestehende EU-Regelung zur Kennzeichnung der Haltungsform von Legehennen bei Eiern sieht eine entsprechende Gleichwertigkeitsprüfung für Drittlandsware vor;⁶⁸ dasselbe gilt für die EU-Regelung zur Haltungsform von Geflügel⁶⁹.

Im Ergebnis erscheint damit relativ eindeutig, daß eine für deutsche Produkte reservierte Tierschutz-Qualitätskennzeichnung gegen die Freiheit des Warenverkehrs verstoßen würde;

⁶² S. bereits o. B. II. 1. b) bei Fn. 37.

⁶³ Dazu zuletzt Roth, Privatrechtliche Kartellrechtsdurchsetzung zwischen primärem und sekundärem Unionsrecht, in: ZHR (2015), S. 668 ff.; zum Verhältnis zwischen Grundfreiheiten und Sekundärrecht s. auch Sørensen, Reconciling Secondary Legislation and the Treaty Rights of Free Movement, in: 36 ELRev. (2011), S. 339 ff.

⁶⁴ S.o. B. I. 1. a) m. Fn. 16.

⁶⁵ S. die Beispiele in Fn. 37.

⁶⁶ D.h. die in Art. 36 AEUV nicht genannten Gründe.

⁶⁷ Kommission, KOM (2009) 584 (Fn. 3), S. 8: Es sei zu prüfen, "wie sichergestellt werden kann, daß ein Erzeugnis aus einem Drittland, das die in der EU geltenden Produktionsanforderungen erfüllt, an einem Qualitätssystem der EU teilnehmen kann (...)."

⁶⁸ Art. 30 der VO (EG) Nr. 589/2008 (Fn. 4).

⁶⁹ Art. 14 der VO (EG) Nr. 543/2008 (Fn. 49): "Geflügelfleisch aus Drittländern kann eine oder mehrere der fakultativen Angaben gemäß den Artikeln 10 und 11 tragen, sofern es eine von der zuständigen Behörde des Ursprungslands ausgestellte Bescheinigung mitführt, mit der bestätigt wird, daß die betreffenden Erzeugnisse den Vorschriften dieser Verordnung entsprechen."

sie müßte von der EU-Kommission damit auch nach Art. 39 Abs. 1 LMIV beanstandet werden.

2. Freiwillige Teilnahme eingeführter Produkte (Opt-in-Regelung)

Den Einwand einer Diskrminierung der eingeführten Produktion würde eine Regelung ausräumen, die ausländischen Produkten eine freiwillige Teilnahme am System eröffnet; damit haben Importprodukte die Wahl zwischen einer Kennzeichnung, die (gerechtfertigte)⁷⁰ Anpassungskosten verursacht, aber gleichzeitig Vermarktungschancen eröffnet, und einem Verzicht auf die Anpassung.

a) Das Erfordernis einer Gleichwertigkeitsprüfung

Auch wenn eine solche Opt-in-Option für eingeführte Produkte als nicht verpflichtendes "Angebot" ausgestaltet wird, muß bei der konkreten Gestaltung gleichwohl sichergestellt werden, daß eingeführte Produkte auch tatsächlich am System teilnehmen können. Im Rahmen einer Zertifizierung müßten daher nicht vollständig identische, aber gleichwertige Standards des Herkunftslands als solche anerkannt werden.⁷¹ Das bedingt einen gewissen Verwaltungsaufwand, der sich allerdings dadurch begrenzen läß, daß in- wie ausländische Produzenten die Erfüllung der Voraussetzungen belegen müssen.

b) Die Problematik der Inländerdiskriminierung

Ein zweiter Problempunkt betrifft das Phänomen der sog. Inländerdiskriminierung⁷², nachdem in diesem Modell die einheimischen Produzenten der Pflichtkennzeichnung unterworfen sind,

⁷⁰ S.o. B. I. 1. b) – c) m. Fn. 18 ff.

Normalistic Schools Schools

Dazu in jüngerer Zeit Gundel, Die Inländerdiskriminierung zwischen Verfassungs- und Europarecht: Neue Ansätze in der deutschen Rechtsprechung, in: DVBl. 2007, S. 269 ff.; Albers, "Inländerdiskriminierung" am Beispiel des Handwerksrechts, in: JZ 2008, S. 708 ff.; Kormann/Hüpers, Inländerdiskriminierung durch Meisterpflicht, GewArch 2008, S. 273 ff.; Hanf, Reverse Discrimination in EU Law, 18 MJ (2011), S. 29 ff.; monographisch Lippert, Der grenzüberschreitende Sachverhalt im Unionsrecht, 2013.

während die Beteiligung für eingeführte Produkte freiwillig bleibt⁷³. Nach der gefestigten und unabhängig von literarischer Kritik⁷⁴ bis in jüngste Zeit fortgeschriebenen EuGH-Rechtsprechung unterliegt diese Schlechterstellung regelmäßig nicht der europarechtlichen Prüfung⁷⁵, weil der Anwendungsbereich des EU-Rechts jedenfalls durch die Grundfreiheiten nicht eröffnet wird, die auf rein innerstaatliche Sachverhalte nicht anwendbar sind⁷⁶.

Das dürfte in der vorliegenden Konstellation allerdings anders liegen, weil hier mit der LMIV Sekundärrecht besteht, das auch für innerstaatliche Sachverhalte gilt. Der Anwendungsbereich des Europarechts wird damit auch auf diese innerstaatlichen Sachverhalte erstreckt, womit die Grundrechte der GRC – insbesondere die unternehmerische Freiheit gem. Art. 16 GRC und der in Art. 20 GRC gewährleistete allgemeine Gleichheitssatz⁷⁷ – auch zum Prüfungsmaßstab für Anträge nach Art. 39 Abs. 1 LMIV werden.

Damit wäre die EU-Grundrechtsprüfung hier eröffnet; für die Ungleichbehandlung der inländischen Produktion lassen sich aber durchaus sachliche Gründe finden, weil die Importproduktion den Produktionsbestimmungen des Herkunftsstaates unterworfen ist und eine gleichzeitige Einhaltung der Regelungen mehrerer Rechtsordnungen Schwierigkeiten bereiten kann, denen die (auf den einheimischen Markt ausgerichtete) einheimische Produktion von vornherein nicht ausgesetzt ist. Eine Rechtfertigung der Inländerdiskriminierung ist damit auf europäischer Ebene in gleicher Weise möglich, wie sie bisher auf der Ebene der nationalen Grundrechtsprüfung (Art. 12, Art. 3 GG) durch die deutsche Rechtsprechung erfolgt ist⁷⁸.

⁷³ Die Frage stellt sich auch beim ersten Modell (C. II. 1.), soll aber hier diskutiert werden, weil das erste Modell sich schon aus anderen Gründen als europarechtswidrig erwiesen hat.

⁷⁴ S. stellvertretend *Spaventa*, Seeing the wood despite the trees? On the scope of Union citizenship and its constitutional effects, in: 45 CMLRev. (2008), S. 13 ff.

⁷⁵ S. in jüngerer Zeit z.B. EuGH, 13.2.2014 verb. Rs. C-162/12 u. C-163/14 (Airport Shuttle Express u.a.), Tz. Tz. 41 ff.; EuGH, 8.5.2014 Rs. C-483/12 (Pelckmans Turnhout NV), Tz. 14 ff.

Abweichungen von dieser Linie in der Rechtsprechung sind eine Ausnahmeerscheinung geblieben; für einen solchen Fall s. die "Baileys Minis"-Entscheidung des EuGH: EuGH, 4.10.2007 Rs. C-457/05 (Schutzverband der Spirituosenindustrie/Diageo Deutschland), Slg. 2007, I-8075 = EuR 2008, 242 m. krit. Anm. Gundel = EuZW 2007, 730 m. Anm. Leible = ZLR 2007, 719 m. Anm. Rabe. Dort wirkte die Abweichung sich im Ergebnis nicht aus, weil eine Maßnahme des EU-Gesetzgebers geprüft wurde, die ohnehin stets der EU-Grundrechtsbindung unterliegt.

No. zur Prüfung z.B. zu einer Regelung, die für Pay-TV-Veranstalter kürzere Werbezeiten vorsieht als für Free-TV-Veranstalter, EuGH, 18.7.2013 Rs. C-234/12 (Sky Italia), K&R 2013, 576, Tz. 19 ff.: Diese Gestaltung zugunsten eines Geschäftsmodells ist mit der Gleichheitsgarantie des Art. 20 GRC vereinbar, wird durch sie aber auch nicht geboten; s. auch zur Rechtfertigung der beschränkten Reichweite des Emissionsrechtehandels, der nur ausgewählte Branchen erfaßt, EuGH, 16.12.2008 Rs. C-127/07 (Arcelor), Slg. 2008, I-9895, Tz. 23 ff.

⁷⁸ S. in jüngerer Zeit z.B. BVerwG, 9.4.2014 – 8 C 50/12, NVwZ 2014, 1241 (1244 f.) m. Anm. *Wiemers*.

Daß das EU-Recht diese Belastung als unproblematisch ansieht, zeigt die ständige Praxis des EU-Harmonisierungsgesetzgebers im Bereich der sogenannten Mindestharmonisierung⁷⁹: Hier sind im Sekundärrecht Klauseln verbreitet, die den Mitgliedstaaten ausdrücklich den Erlaß strengerer Regeln für die inländische Produktion einräumen;⁸⁰ zugunsten eingeführter Waren wirken die sog. Freiverkehrsklauseln, nach denen von der jeweiligen Richtlinie zugelassene schärfere Standards des Einfuhrmitgliedstaats nicht auf eingeführte Produkte angewandt werden dürfen, die den Basisstandards der Richtlinie entsprechen⁸¹. Der EuGH hat solche Klauseln nicht nur nicht beanstandet, sondern ihre Einfügung teils sogar als Voraussetzung für die Zulässigkeit einer (Mindest-)harmonisierung gefordert⁸² – was deutlich macht, daß die Schlechterstellung der inländischen Produktion aus Sicht des Gerichtshofs keine grundsätzlichen Probleme aufwirft, auch wenn der Punkt bisher nie ausdrücklich diskutiert wurde.

Die Belastung durch diese Inländerbenachteiligung erscheint auch nicht als besonders schwerwiegend⁸³: Die Mindest-Tierschutzstandards müssen ohnehin eingehalten werden; ein deutscher Produzent, der sich hierauf beschränkt, müßte dies durch die Sockel-Kennzeichnung offenlegen.

⁷⁹ Zu dieser Harmonisierungsform s. z.B. *Weatherill*, Maximum versus Minimum Harmonization: Choosing between Unity and Diversity in the Search for the Soul of the Internal Market, in: Essays in Memory of John Usher, 2012, S. 175 ff.; *Dougan*, Minimum Harmonisation and the Internal Market, in: 37 CMLRev. (2000), S. 855 ff.

⁸⁰ S. z.B. Art. 4 Abs. 1 der RL 2010/13/EU des EP und des Rates v. 10.3.2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (AVMD-RL), ABI. EU 2010 L 95/1: "Die Mitgliedstaaten können Mediendiensteanbieter, die ihrer Rechtshoheit unterworfen sind, verpflichten, strengeren oder ausführlicheren Bestimmungen in den von dieser Richtlinie koordinierten Bereichen nachzukommen, sofern diese Vorschriften im Einklang mit dem Unionsrecht stehen."

⁸¹ S. z.B. Art. 8 der RL 2003/33/EG des EP und des Rates v. 26.5.2003 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Werbung und Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen, ABl. EU 2003 L 152/16 (Tabakwerbungs-Richtlinie): "Die Mitgliedstaaten dürfen den freien Verkehr von Waren und Dienstleistungen, die mit dieser Richtlinie im Einklang stehen, nicht verbieten oder einschränken."

So hat EuGH, 5.10.2000 Rs. C-376/98 (Deutschland/Rat und Parlament – Tabakwerbung I), Slg. 2000, I-8419 = JZ 2001, 32 m. Anm. *Götz*, Tz. 101 ff. für die Begründung der Nichtigkeit der ersten Tabakwerberichtlinie u.a. darauf abgestellt, daß diese den Mitgliedstaaten schärfere Maßnahmen erlaube, hiervon eingeführte Produkte aber nicht ausnehme (!), womit das Binnenmarktziel der Erleichterung des Warenverkehrs verfehlt werde. Die positive Entscheidung zur zweiten Version der Richtlinie (Fn. 81) betont dann konsequent, daß eine Freiverkehrsklausel nun vorhanden ist, s. EuGH, 12.12.2006 Rs. C-380/03 (Deutschland/Parlament und Rat – Tabakwerbung II), Slg. 2006, I-11573, Tz. 73 ff. = EuZW 2007, 46 m. Anm. *Stein* = EuR 2007, 230 m. Anm. *Gundel* = ZLR 2007, 337 m. Anm. *Schroeder/Lechner*. Die Bedeutung einer solchen Klausel für die Bewertung eines Rechtsakts als Beitrag zur Förderung des Binnenmarktes hat auch schon EuGH, 10.12.2002 Rs. C-491/01 (BAT/Imperial Tobacco), Slg. 2002, I-11453, Tz. 74 zur parallelen Freiverkehrsklausel in Art. 13 der Tabakprodukt-Richtlinie hervorgehoben; zu dieser Regelung s. *Koenig/Engelmann*, Die Freiverkehrsgarantie nach Art. 13 Abs. 1 der Tabakprodukt-Richtlinie, in: ZLR 2002, S. 395 ff.

⁸³ Hierauf stellt u.a. das BVerwG ab, s. Fn. 78.

3. Verpflichtende Regelung für alle auf dem deutschen Markt vertriebenen Produkte

Als letzte Alternative kommt eine Pflichtkennzeichnung für alle auf dem deutschen Markt vertriebenen Produkte in Betracht. Diese Ausgestaltung wäre aus Sicht des verfolgten Ziels wohl die effektivste Regelungsform, weil die Kennzeichnung sich auf allen Produkten finden müßte und dem Verbraucher dadurch regelmäßig präsent wäre. Für eingeführte Waren ist diese Lösung allerdings mit der Belastung der Verpflichtung zur Nachkennzeichnung verbunden, die unbestreitbar einen Eingriff in die Freiheit des Warenverkehrs darstellt⁸⁴; eine Rechtfertigung aus Gründen des Verbraucherschutzes ist für diese formal unterschiedslos geltende Regelung allerdings durchaus möglich.

Eine solche Regelung müßte wiederum in jedem Fall – hier erst recht – eine Gleichwertigkeitsprüfung vorsehen, um zu vermeiden, daß eingeführte Produkte bei geringfügigen Abweichungen von den deutschen Standards auf die Sockel-Kennzeichnung "zurückfallen". In diesem Fall wäre zwar die Verkehrsfähigkeit der Waren nicht beeinträchtigt, eine Benachteiligung im Absatz gegenüber einheimischen Produkten wäre aber doch erkennbar.

Ein weiteres Problem stellt sich bei der niedrigsten Kennzeichnungsstufe ("entspricht den Mindestanforderungen"), die nach dem Vorhaben auf die für einheimische Produzenten verbindlichen Maßstäbe des deutschen Tierschutzrechts abstellt. Diese Maßstäbe können jedoch ggf. über EU-Mindestvorgaben oder – soweit solche nicht bestehen – über die Produktionsnormen des Herkunftslands hinausgehen, so daß Importware, die den EU-Vorgaben entspricht bzw. im Herkunftsland rechtmäßig hergestellt wurde, möglicherweise die deutsche Mindestkennzeichnung nicht tragen dürfte.

Um diesem Problem zu begegnen, müßte ggf. eine weitere Basisstufe – etwa mit dem Wortlaut "entspricht den Mindeststandards des EU-Tierschutzrechts" oder "entspricht den Tierschutz-Mindeststandards des EU-Binnenmarktes" – geschaffen werden; sie würde eine zutreffende Kennzeichnung der betroffenen eingeführten Produkte ermöglichen, ließe das System allerdings auch unübersichtlicher werden. Erwägenswert wäre daher die Wahl einer Kombinationsformel im Sinne von "Entspricht deutschen bzw. EU-Tierschutz-Mindeststandards", die für einheimische wie eingeführte Produkte nutzbar wäre⁸⁵. Damit käme zwar ggf. nicht mehr

⁸⁴ S.o. B. I. 1 a).

⁸⁵ Alternativ wäre eine Kennzeichnung als "entspricht nicht deutschen Mindest-Tierschutzstandards" denkbar, s. parallel Art. 30 Abs. 3 der VO (EG) Nr. 589/2007 (Fn. 4) für Drittlandsimporte von Eiern, die der EU-Norm nicht entsprechen: "Haltungsart: "Nicht-EU-Norm". Eine derartige Negativ-Kennzeichnung würde im Binnenmarkt aber mit einiger Wahrscheinlichkeit als unverhältnismäßiger Eingriff in die Freiheit des Warenverkehrs eingestuft werden.

zur Geltung, daß der deutsche Produzent sich an weitergehende Regelungen hält (und halten muß); da hier allerdings nur der verbindliche Mindeststandard betroffen ist, entsteht dem deutschen Produzenten damit kein wesentlicher Nachteil.

III. Zwischenergebnis

Unter den untersuchten Ausgestaltungsmodellen erweist sich die Variante einer Kennzeichnung allein der inländischen Produktion als binnenmarktwidrig, weil sie eingeführte Produkte von den Vermarktungschancen ausschließt, die mit der Kennzeichnung verbunden sind. Eine Rechtfertigung dieses Eingriffs in die Freiheit des Warenverkehrs ist nicht erkennbar, zumal es sich um eine formal diskriminierende Regelung handelt; der mit einer Einbeziehung der ausländischen Produktion ggf. verbundene zusätzliche Verwaltungsaufwand muß hingenommen werden.

Das Modell einer freiwilligen Teilnahme der Importproduktion an der für die Inlandsproduktion verbindlichen Kennzeichnung beseitigt dieses Hindernis; es führt allerdings dazu, daß der Inlandsproduktion im Vergleich stärkere Pflichten auferlegt werden. Diese Differenzierung ist – anders als andere Konstellationen der Inländerdiskriminierung – am Maßstab der EU-Grundrechte zu messen, weil die auf die Inlandsproduktion bezogenen Regelungen sich aufgrund der Harmonisierung durch die LMIV im Anwendungsbereich des EU-Rechts befinden. Die unterschiedliche Behandlung läßt sich jedoch gut mit sachlichen Gründen rechtfertigen; es handelt sich im Bereich der Mindestharmonisierung sogar um ein allgemein geläufiges Phänomen. Insgesamt ist damit eine EU-rechtskonforme Gestaltung dieser Variante möglich.

Die dritte Variante enthält mit der verpflichtenden Teilnahme der Importproduktion einen schärferen Eingriff in die Freiheit des Warenverkehrs, der aber durch Gründe des Verbraucherschutzes gerechtfertigt werden kann. Es muß allerdings sichergestellt werden, daß nach den Maßstäben des EU-Rechts und des Herkunftslands rechtmäßig hergestellte Produkte dann auch wahrheitsgemäß eingeordnet und gekennzeichnet werden können; hierfür müßte ggf. die Basiskennzeichnung angepaßt werden. Insgesamt ist aber auch hier eine EU-rechtskonforme Gestaltung erreichbar.

D. Ergebnisse

- 1. Die Einführung einer nationalen Regelung zur Tierschutzkennzeichnung von Fleisch ist in jedem Fall gegenüber der EU-Kommission meldepflichtig: Sie unterfällt nach hier vertretener Auffassung Art. 45 LMIV, andernfalls der allgemeinen Notifikationspflicht nach der RL 2015/1535. Die Beurteilung durch die EU-Kommission erfolgt nach den Kriterien des Art. 39 LMIV, die die Anforderungen der Warenverkehrsfreiheit sekundärrechtlich aufnehmen. Eine nationale Regelung ist danach nicht grundsätzlich unzulässig, muß jedoch einem der in Art. 39 LMIV aufgeführten Motive entsprechen und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahren. Eine abschließende sekundärrechtliche Regelung besteht allerdings für Geflügelfleisch, so daß dieser Bereich aus einer nationalen Kennzeichnungsregelung ausgenommen werden müßte.
- 2. Grundsätzlich läßt sich eine tierschutzorientierte obligatorische Verbraucherinformation dem Schutzgut des Verbraucherschutzes zuordnen, das auch in Art. 39 LMIV aufgeführt ist; unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit läßt sich auch die Pflichtkennzeichnung (im Vergleich mit dem milderen Mittel der freiwilligen Kennzeichnung) rechtfertigen, weil nur so das Ziel einer breiten Wahrnehmung der Kennzeichnung erreicht werden kann.
- 3. Unter den geprüften Ausgestaltungsvarianten einer nationalen Tierschutz-Kennzeichnung erscheint als der europarechtlich sicherste Weg die Wahl einer verpflichtenden Regelung für die deutsche Produktion, die einer freiwilligen Beteiligung für Importwaren offensteht, die gemäß diesen Standards oder in gleichwertiger Weise tierschutzgerecht produziert wurden. Die mit dieser Lösung verbundene Inländerdiskriminierung wäre nicht an der Warenverkehrsfreiheit, wohl aber an der europarechtlichen Gewährleistung der unternehmerischen Freiheit und dem unionsrechtlichen Gleichheitssatz zu messen, da der Anwendungsbereich der EU-Grundrechte durch die Erfassung des Bereichs in der LMIV eröffnet ist. Sie wäre nach diesem Maßstab aber auch zu rechtfertigen. Eingeführten Produkten bleibt die Wahl zwischen einer Teilnahme am System und dem unveränderten Vertrieb; aus der Sicht des Mitgliedstaats bedeutet diese Lösung freilich auch einen gewissen Zusatzaufwand, da gleichwertige Tierschutzbedingungen als solche anerkannt werden müssen.
- 4. Eine weitergehende Belastung der Importe wäre mit einer Ausdehnung der Kennzeichnungspflicht auf alle auf dem deutschen Markt vertriebenen Produkte verbunden. Diese Regelung wäre am Maßstab der LMIV im Licht der Warenverkehrsfreiheit zu messen, kann danach aber auch gerechtfertigt werden. Auch hier müssen allerdings gleichwertige Produktionsstandards der Importwaren anerkannt werden, zugleich muß sichergestellt sein, daß eine nicht stigmatisierende Kennzeichnung von Produkten möglich ist, die nicht die deutschen, wohl aber die Mindest-Tierschutzstandards des Herkunftsstaats oder EU-Mindeststandards

erfüllen. Die dritte untersuchte Variante, nach der die Tierschutzkennzeichnung sich auf die deutsche Produktion beschränkt und eine Einbeziehung ausländischer Waren nicht zuläßt, wäre dagegen EU-rechtswidrig.

Bayreuth, 18. Februar 2016

(Prof. Dr. Jörg Gundel)