

Zur Anwendung der Verordnung (EU) 2020/749 über Höchstgehalte für Chlorat in Lebensmitteln

Dr. Birgit Christall und Dr. Marcus Girnau, Berlin, Dr. Monika Beutgen und Dr. Tobias Teufer, Hamburg

Mit der Verordnung (EU) 2020/749¹ sind erstmals spezifische Höchstgehalte für Chlorat in oder auf bestimmten Lebensmitteln festgelegt worden. Die Verordnung ändert Anhang III der Verordnung (EG) Nr. 396/2005² über Höchstgehalte an Pestizidrückständen in oder auf Lebens- und Futtermitteln. Für zusammengesetzte und verarbeitete Lebensmittel sieht die Verordnung (EU) 2020/749 eine spezielle Regelung in einer Fußnote ihres Anhangs vor. Der Bedeutungsgehalt und die praktische Anwendung der Fußnotenregelung sind Gegenstand dieses Beitrags.

A. Gegenstand der Stellungnahme

Diese Stellungnahme betrifft die Fußnote (A) aus dem Anhang der Verordnung (EU) 2020/749 für Chlorat in oder auf bestimmten Erzeugnissen. Der Wortlaut der Fußnote ist:

„Um der besonderen Situation in Bezug auf Chloratrückstände Rechnung zu tragen, sollten bei verarbeiteten Lebensmitteln (zu Zwecken dieser Verordnung auch aus Verarbeitungsverfahren gemäß Artikel 2 Absatz 1 Buchst. n der Verordnung (EG) Nr. 852/2004 hervorgegangenen Lebensmitteln), die mit Erzeugnissen, welche Chloratrückstände enthalten, in Berührung gekommen sind, oder die Zutaten mit solchen Rückständen enthalten, wie z.B. Verarbeitungshilfsstoffe oder vorschriftsmäßig verwendetes Trinkwasser, diese zusätzlichen Chloratrückstände bei der Festlegung der zulässigen Chloratrückstandsgehalte in oder auf verarbeiteten Lebensmitteln gemäß Artikel 20 Absatz 1 dieser Verordnung berücksichtigt werden. Die Beweislast hinsichtlich dieser zusätzlichen Chloratrückstandsgehalte liegt beim Lebensmittel- oder Futtermittelunternehmer.“

1 Verordnung (EU) 2020/749 der Kommission vom 4.6.2020 zur Änderung des Anhangs III der Verordnung (EG) Nr. 396/2005 des Europäischen Parlaments und des Rates hinsichtlich der Höchstgehalte an Rückständen von Chlorat in oder auf bestimmten Erzeugnissen, ABl. L 178 vom 8.6.2020, S. 7.

2 Verordnung (EG) Nr. 396/2005 des Europäischen Parlaments und des Rates über Höchstgehalte an Pestizidrückständen in oder auf Lebens- und Futtermitteln pflanzlichen und tierischen Ursprungs und zur Änderung der Richtlinie 91/414/EWG des Rates, ABl. L 070 vom 16.3.2005, S. 1.

B. Inhalt, systematische Bedeutung und Anwendungsbereich der Fußnote

I. Inhalt und Hintergrund der Fußnote

Mit dem Inhalt der Fußnote wird verdeutlicht, dass bei der Betrachtung der Rückstandshöchstgehalte von Chlorat in verarbeiteten Lebensmitteln nach Art. 20 der Verordnung (EG) Nr. 396/2005 auch Chlorat-Einträge zu berücksichtigen sind, die während der Verarbeitung erfolgen und aus anderen Eintragsquellen stammen. Das können Zutaten wie Trinkwasser sein oder Verarbeitungshilfsstoffe, die Chlorat enthalten, oder Be- und Verarbeitungsschritte, bei denen das Lebensmittel mit chlorathaltigen Produkten (z. B. Waschwasser) in Kontakt kommt. Hintergrund der Fußnote ist die Erkenntnis der EU-Kommission, dass diese Chlorat-Einträge eine spezielle Regelung erfordern, damit Artikel 20 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 396/2005 im Fall von Chlorat überhaupt praxisgerecht angewendet werden kann. Solche Einträge sind nämlich bei der Frage, ob ein Erzeugnis der Warenart gemäß Anhang I der Verordnung (EG) Nr. 396/2005 den für sie direkt festgelegten Rückstandshöchstgehalt einhält, nach einer von der EU-Kommission geäußerten Auffassung nicht gesondert zu berücksichtigen, und damit auch nicht bei der Bewertung von Analyseergebnissen verarbeiteter Produkte nach Artikel 20 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 396/2005. Aufgrund der Fußnote werden also Chlorat-Einträge in verarbeiteten Produkten berücksichtigt, die von den Regelungen für verarbeitete Produkte gemäß Artikel 20 der Verordnung (EG) Nr. 396/2005 nach Auffassung der EU-Kommission ansonsten nicht erfasst sind.

II. Systematische Stellung und Regelungscharakter der Fußnote

Zwar ist es grundsätzlich zu begrüßen, dass mit der Fußnote (A) bei der Betrachtung der Verkehrsfähigkeit verarbeiteter Produkte berücksichtigt werden soll, dass weitere Einträge von Chlorat während der Verarbeitung erfolgen können und weitere Eintragsquellen für Chlorat existieren. Die Regelung beruht jedoch insgesamt auf dem systematischen Fehlverständnis, dass es sich bei den typischen Chlorat-Einträgen um Rückstände, also bewusste Einträge auf oder in Lebensmitteln, und nicht um unbeabsichtigte Einträge, also eine Kontamination von Lebensmitteln, handeln sollte. Sie ist aus rechtlicher Sicht und aus der Sicht der Praxis unglücklich umgesetzt; zudem erfordert die Regelung an mehreren Stellen eine systemkonforme Auslegung.

Zunächst ist grundlegend zu kritisieren, dass eine für die Lebensmittelpraxis in der EU so zentrale Regelung in einer Fußnote des Anhangs der Verordnung umgesetzt wird. Das dient nicht der Rechtsklarheit und damit auch nicht der Rechtssicherheit. Darüber hinaus wirft die Umsetzung in einer Fußnote des Anhangs auch formal die Frage nach dem Regelungscharakter des Inhalts auf, insbesondere wegen der von der Kommission beabsichtigten engen Verknüpfung mit Artikel 20 der Verordnung (EG)

Nr. 396/2005. Aus Sicht der EU-Kommission als Verordnungsgeber dürfte jedoch an dem intendierten Regelungscharakter der Fußnote kein Zweifel bestehen.

Nach dem Willen der Kommission dehnt die Fußnotenregelung den Geltungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 396/2005 im Fall von Chlorat erstmals über die unmittelbaren Regelungen gemäß Artikel 20 für verarbeitete und zusammengesetzte Produkte hinaus aus und dies für alle möglichen Eintragsquellen in Bezug auf sämtliche Verarbeitungserzeugnisse. Es stellt sich die Frage, ob das Aufgabe und Zweck einer Verordnung ist, die sich primär mit der Festsetzung von Höchstgehalten für Pflanzenschutzmittelrückstände in Primärerzeugnissen beschäftigt, also Rückständen, die zum größten Teil beim Anbau der Kultur auf dem Feld oder bei der Lagerung des Ernteguts eingetragen werden. Folglich wurden Höchstgehalte für Pestizidrückstände in Lebensmitteln bislang in erster Linie für (unverarbeitete) landwirtschaftliche Güter festgelegt. Daher finden sich in Anhang I der Verordnung auch nur wenige verarbeitete Lebensmittel (z. B. entspelzter Reis, bestimmte getrocknete Erzeugnisse wie Kräutertees).

III. Anwendungsbereich der Fußnote

Die EU-Kommission geht allerdings nicht davon aus, dass der Anwendungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 396/2005 durch die Fußnote im Anhang generell im Sinne einer eigenständigen Regelung erweitert worden ist. Sie hat die Regelung nämlich ausdrücklich an Artikel 20 Abs. 1 der Verordnung gekoppelt. Artikel 20 sieht mit den Verarbeitungsfaktoren bereits aktuell Regelungen zu verarbeiteten und zusammengesetzten Lebensmitteln vor, die jedoch lediglich eine Rückrechnung in Bezug auf das Ausgangserzeugnis unter Berücksichtigung von Verarbeitungsfaktoren (z. B. Trocknungs- und Konzentrationsfaktoren) beinhalten. Daran knüpft die Fußnotenregelung ausdrücklich an. Sie stellt damit eine spezifische Ausprägung der in Artikel 20 der Verordnung (EG) Nr. 396/2005 vorgesehenen Grundsätze im Hinblick auf die Einbeziehung der besonderen Umstände zusätzlicher Einträge von Chlorat bei der Lebensmittelverarbeitung dar. Daraus folgt, dass die Grundsätze des Artikel 20 der Verordnung (EG) Nr. 396/2005 bei der Anwendung der Fußnote zwingend zu berücksichtigen sind.

Davon unabhängig ist allerdings die Frage zu stellen, ob der Inhalt der Fußnote tatsächlich im Sinne der Auffassung der EU-Kommission auf die Anwendung von Artikel 20 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 396/2005 beschränkt ist oder ob er darüber hinausgeht. Die von der EU-Kommission in den Erwägungsgründen der Verordnung (EU) 2020/749 erwähnten Erkenntnisse zu verschiedenen Eintragsquellen von Chlorat sind aus Sicht der Praxis nicht auf verarbeitete oder zusammengesetzte Lebensmittel beschränkt. Auch bei Erzeugnissen, die direkt in den Anwendungsbereich von Anhang I der Verordnung (EG) Nr. 396/2005 fallen, z. B. frisches Obst und Gemüse, kommen vielfach dieselben oder vergleichbare unbeabsichtigte Chlorat-Einträge vor. Es ist deshalb systematisch und nach dem Sinn und Zweck der Fußnotenrege-

lung nicht nachvollziehbar, weshalb zwischen Erzeugnissen des Anhangs I und verarbeiteten oder zusammengesetzten Lebensmitteln unterschieden werden soll.

Zwar erwähnt die EU-Kommission in dem nicht zum formalen Verordnungstext gehörigen Erwägungsgrund 8 der Verordnung (EU) 2020/749, dass bei der Bestimmung der Rückstandshöchstgehalte „*die Verwendung von vorschriftsgemäß behandeltem Trinkwasser bei der Lebensmittelverarbeitung berücksichtigt wurde*“. Unabhängig davon, ob das tatsächlich der Fall war, ist damit jedoch nur eine von mehreren Eintragsquellen berücksichtigt worden, die von der EU-Kommission in der Fußnote und z.B. auch in Erwägungsgrund 7 ausdrücklich erwähnt werden. Hinzu kommt, was die EU-Kommission in Erwägungsgrund 4 der Verordnung (EU) 2020/749 zutreffend herausstellt: Die Chloratgehalte in Lebensmitteln können „*je nach Quelle und Erzeugnis variieren*“. Es ist also nicht nur bei verarbeiteten und zusammengesetzten Lebensmitteln, sondern auch bei Erzeugnissen des Anhangs I der Verordnung (EG) Nr. 396/2005 gar nicht möglich, Chlorat-Gehalte aus anderen Eintragsquellen pauschal zu quantifizieren und generell im Sinne eines Pestizidrückstandshöchstgehalts zu regeln. Vielmehr erfordern die Besonderheiten der von der EU-Kommission festgestellten variierenden Eintragsquellen und -mengen von Chlorat, dass diese Faktoren auch bei der direkten Anwendung der Rückstandshöchstgehalte auf Erzeugnisse nach Anhang I der Verordnung (EG) Nr. 396/2005, also außerhalb von Artikel 20 der Verordnung, berücksichtigt werden. Diese Schlussfolgerung wird durch die angesprochene Systematik der Regelungen und den Sinn und Zweck der Fußnote vorgegeben.

Die Berücksichtigung der genannten Faktoren bei der direkten Anwendung der Rückstandshöchstgehalte auf Erzeugnisse nach Anhang I der Verordnung (EG) Nr. 396/2005 legt letztlich auch der Wortlaut der Fußnote im Anhang der Verordnung (EU) 2020/749 nahe. Denn dort hat die EU-Kommission den Anwendungsbereich der Fußnote ausdrücklich erweitert auf Lebensmittel, die „*aus Verarbeitungsverfahren gemäß Artikel 2 Absatz 1 Buchst. n der Verordnung (EG) Nr. 852/2004 hervorgegangen*“ sind. Solche Lebensmittel sind nach der Definition in Artikel 2 Abs. 1 Buchst. n) der Verordnung (EG) Nr. 852/2004 „unverarbeitet“. Die in der Definition genannten Verfahren sind einfache Behandlungsschritte. Folglich ist die EU-Kommission in der Fußnote ganz offensichtlich auch selbst von einem sehr weiten Anwendungsbereich der dort festgehaltenen Grundsätze ausgegangen, der einer Einbeziehung von Erzeugnissen des Anhangs I der Verordnung (EG) Nr. 396/2005 grundsätzlich nicht entgegensteht.

Jedenfalls ist darauf hinzuweisen, dass die Fußnote mit dem Verweis auf Artikel 2 Abs. 1 Buchst. n) der Verordnung (EG) Nr. 852/2004 deutlich macht, dass bei Lebensmitteln auch zusätzliche Chlorat-Gehalte in dem hier beschriebenen Sinne zu berücksichtigen sind, die aus den Bearbeitungsprozessen resultieren, die Artikel 2 Abs. 1 Buchst. n) beschreibt, also das Teilen, Auslösen, Trennen, In-Scheiben-Schneiden,

Ausbeinen, Zerkleinern, Enthäuten, Mahlen, Schneiden, Säubern, Garnieren, Enthüllen, Schleifen, Kühlen, Einfrieren, Tiefgefrieren und Auftauen.

Inhaltlich sind „zusätzliche“ Einträge von Chlorat Gegenstand der Fußnotenregelung. Damit wird deutlich gemacht, dass es um Chlorat-Gehalte geht, die bei der Anwendung der Rückstandshöchstgehalte nach dem neu gefassten Anhang III der Verordnung (EG) Nr. 396/2005 und der Anwendung von Verarbeitungsfaktoren (z.B. Trocknungs- und Konzentrationsfaktoren) nach Artikel 20 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 396/2005 nicht berücksichtigt werden. Letzteres leuchtet schon deshalb ein, weil die zusätzlichen Chlorat-Gehalte nicht das Ergebnis einer Aufkonzentrierung o.Ä. sind, sondern erst während der Verarbeitung bzw. über Zutaten den Weg in das verarbeitete oder zusammengesetzte Lebensmittel finden.

In den konkreten Anwendungsfällen kann es sich dabei um ganz unterschiedliche Eintragsquellen handeln. Das hat die EU-Kommission in Erwägungsgrund 7 ausdrücklich anerkannt. Die Fußnote beschreibt insoweit lediglich den Rahmen für die im konkreten Anwendungsfall zu berücksichtigenden Faktoren. Danach können die zusätzlichen Chlorat-Einträge z.B. aus Zutaten oder der Verwendung von Verarbeitungshilfsstoffen resultieren und zudem durch die in Artikel 2 Abs. 1 Buchst. n) der Verordnung (EG) Nr. 852/2004 genannten Schritte verursacht werden, also z.B. durch das Zerkleinern, Säubern oder Kühlen.

Die zusätzlichen Chlorat-Gehalte werden im Rahmen von Artikel 20 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 396/2005 dadurch berücksichtigt, dass sie aus dem zuvor analytisch festgestellten Chlorat-Gehalt herausgerechnet werden. Letztlich erkennt die EU-Kommission in der Fußnotenregelung also an, dass es sich jedenfalls bei diesen zusätzlichen Einträgen um Kontaminationen handelt, die sich außerhalb des Systems der Festlegung und Berechnung von Pestizidrückstandshöchstgehalten nach Anhang III und Artikel 20 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 396/2005 bewegen und die deshalb in die Rückstandshöchstgehaltsbetrachtungen nicht mit einfließen.

Im Hinblick auf die Lebensmittelpraxis dürfte eine exakte Berechnung der zusätzlichen Chlorat-Gehalte jedoch in den meisten Fällen nicht möglich sein. Selbst wenn die Chlorat-Gehalte des Rohmaterials (z.B. des frischen Obstes oder Gemüses) und die zugehörigen Verarbeitungsfaktoren bekannt sind, machen es die von der EU-Kommission ausdrücklich anerkannten verschiedenen Eintragsquellen für Chlorat im Herstellungs- und Verarbeitungsprozess unmöglich, den zusätzlichen Gehalt oder sogar die einzelnen Faktoren und Anteile des zusätzlichen Gehalts präzise zu bestimmen. Die Fußnote kann deshalb nur dahingehend verstanden werden, dass eine Plausibilitätsbetrachtung vorgenommen wird, in deren Rahmen man zwischen dem für den Rückstandshöchstgehalt relevanten Chlorat-Gehalt und dem zusätzlichen Chlorat-Gehalt unterscheidet. Dabei können Informationen aus dem Ursprung, aus dem konkreten Herstellungs- und Verarbeitungsverfahren und aus Analysewerten von Zutaten sowie Verarbeitungshilfsstoffen helfen. Hinzu kommen Erfahrungswerte

te zu Chlorat-Gehalten der Ausgangsprodukte und zu Chlorat-Einträgen aus vergleichbaren Herstellungs- und Verarbeitungsverfahren.

Von den verschiedenen in Betracht kommenden Faktoren wird in der Fußnote ausdrücklich „*vorschriftsgemäß verwendetes Trinkwasser*“ genannt. Auch diese Formulierung bestätigt den flexiblen Maßstab der Betrachtung im Hinblick auf zusätzliche Chlorat-Gehalte. Denn Trinkwasser ist abhängig von den Vorschriften in dem jeweiligen Ursprungsland unterschiedlich chloriert. Ebenfalls abhängig von dem jeweiligen Land der Anwendung darf Trinkwasser zu unterschiedlichen Zwecken in der Lebensmittelherstellung und -verarbeitung verwendet werden. Die EU-Kommission hat in diesem Zusammenhang keinen verbindlichen Maßstab im Fußnotentext festgelegt, sondern vielmehr Raum eröffnet für eine einzelfallbezogene Betrachtung nach dem Ursprung und Herstellungs- oder Verarbeitungsprozess eines Lebensmittels bzw. seiner Ausgangsstoffe. Damit nutzt die EU-Kommission einen flexiblen Maßstab, der sich nach den Vorgaben in dem jeweiligen Land der Anwendung richtet. Aufgrund der Vielzahl der existierenden Regelungen und Praktiken kann es in diesem Zusammenhang wie auch bei den anderen zu berücksichtigenden Faktoren inhaltlich also nur um eine Plausibilitätsprüfung gehen. Das bestätigen u. a. die Ausführungen der EU-Kommission in Erwägungsgrund 4 der Verordnung (EU) 2020/749, wonach „*die Rückstandsgehalte je nach Quelle und Erzeugnis variieren*“.

IV. Praktische Anwendung der Fußnote und Beweislastregelung

1. Vorgehen bei der praktischen Anwendung der Fußnote

Nach dem unter III. erörterten Anwendungsbereich der Fußnote sind die davon erfassten zusätzlichen Chlorat-Einträge neben den aus der gewöhnlichen Anwendung von Artikel 20 der Verordnung (EG) Nr. 396/2005 resultierenden Faktoren zu berücksichtigen. Daraus ergibt sich für die Praxis eine zweistufige Betrachtung:

(1) Im Fall von verarbeiteten oder zusammengesetzten Lebensmitteln ist zunächst Artikel 20 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 396/2005 anzuwenden. Damit werden Chlorat-Gehalte, die in dem verarbeiteten oder zusammengesetzten Lebensmittel analytisch festgestellt worden sind, mit Hilfe von Verarbeitungsfaktoren (z. B. Trocknungs- und Konzentrationsfaktoren) zu den Rückstandshöchstgehalten nach Anhang III der Verordnung (EG) Nr. 396/2005 (in der durch die Änderungsverordnung geänderten Fassung) in Bezug gesetzt. Ist der für das Ausgangslebensmittel relevante Rückstandshöchstgehalt nicht überschritten, kann die Prüfung an dieser Stelle enden. Das verarbeitete oder zusammengesetzte Lebensmittel ist im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 396/2005 verkehrsfähig, die Fußnotenregelung zu dem Anhang der Änderungsverordnung (EU) 2020/749 muss also nicht angewendet werden. Ist der Rückstandshöchstgehalt hingegen überschritten, folgt in einem zweiten Schritt die Anwendung der Fußnote.

(2) In dem zweiten Schritt der Anwendung der Fußnote zu dem Anhang der Änderungsverordnung (EU) 2020/749 sind die in der Fußnotenregelung genannten Faktoren zu berücksichtigen, auf die zusätzliche Chlorat-Gehalte zurückzuführen sind. Das geschieht auf Basis der unter III. genannten Grundsätze. Wenn der Chlorat-Gehalt nach Berücksichtigung dieser zusätzlichen Einträge unter dem in Anhang III der Verordnung (EG) Nr. 396/2005 aufgeführten Rückstandshöchstgehalt liegt, ist das verarbeitete oder zusammengesetzte Lebensmittel im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 396/2005 uneingeschränkt verkehrsfähig.

2. Bedeutung der Beweislastregelung

Am Ende der Fußnote zu dem Anhang der Änderungsverordnung (EU) 2020/749 befindet sich folgende Formulierung über eine „Beweislast“:

„Die Beweislast hinsichtlich dieser zusätzlichen Chloratrückstandsgehalte liegt beim Lebensmittel- oder Futtermittelunternehmer.“

Zur Bedeutung dieser Formulierung finden sich weder im Verordnungstext noch in den Erwägungsgründen weitere Hinweise. Das verwundert sehr, wenn man bedenkt, dass der Begriff Beweislast juristisch verschiedene Bedeutungen hat, die zudem in den nationalen Rechtsordnungen weitere Besonderheiten und Unterschiede aufweisen. Im Grundsatz legt die Beweislast fest, welcher Beteiligte zu welchem Zeitpunkt eines Verfahrens damit belastet ist, eine streitige Tatsache zu beweisen. Diese Frage lässt sich regelmäßig nicht allein aus dem (materiellen) Sachrecht heraus beantworten, so dass es sich bei der Formulierung in der Fußnote schon deshalb nicht um eine formale Beweislastregelung handeln kann. Denn maßgeblich für die Beweislast bei der Anwendung rechtlicher Vorschriften in dem Verhältnis zwischen einer Behörde und einem Bürger (Unternehmen) ist immer das nationale Verfahrensrecht, auf das die Formulierung in der Fußnote von vornherein keinen Einfluss hat.

Auch bei der Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 396/2005 in der durch die Verordnung (EU) 2020/749 geänderten Fassung richtet sich die Beweislast primär nach dem nationalen Verfahrensrecht in dem jeweiligen Mitgliedstaat. In Deutschland ist regelmäßig die Behörde beweisbelastet, wenn es um die tatsächlichen Grundlagen einer Beanstandung geht. Vor diesem Hintergrund verwendet die EU-Kommission den Begriff Beweislast in dem Fußnotentext ganz offensichtlich nur dahingehend, dass es dem Unternehmer obliegt, die zusätzlichen Chlorat-Gehalte zu begründen, damit sie im Rahmen der Anwendung von Artikel 20 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 396/2005 Berücksichtigung finden können. Eine darüber hinausgehende formale Beweislastregelung ist mit der Formulierung hingegen nicht verbunden.

Wie jede Form der Beweislastregelung wird auch die Formulierung in der Fußnote nur dann überhaupt in der Praxis relevant, wenn es die Notwendigkeit einer Beweisführung gibt. Tatsachen, die unumstritten oder offenkundig sind, müssen nicht bewiesen werden. Damit wird klar, dass die Formulierung in der Fußnote vor allem in

den Fällen Bedeutung hat, in denen eine Behörde weitere Informationen zu den Ursachen festgestellter Chlorat-Gehalte benötigt, die sich aus dem Einflussbereich des betroffenen Unternehmens ergeben. Für die Berücksichtigung zusätzlicher Chlorat-Gehalte im Rahmen von Artikel 20 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 396/2005 soll es also nicht Aufgabe der Behörde sein, dazu Informationen zu beschaffen, sondern Aufgabe des Unternehmens. Zu der Art der Informationen und zu dem Informationsgehalt trifft die Formulierung in der Fußnote hingegen keine spezifische Regelung.

In diesem Zusammenhang folgt aus der von der EU-Kommission in dem Fußnotentext vorgenommenen Verknüpfung mit Artikel 20 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 396/2005, dass auch die Formulierung zur Beweislast einer Einordnung bedarf, die systematisch mit den Grundentscheidungen in Artikel 20 der Verordnung in Einklang gebracht werden kann. Sie erweitert im Hinblick auf die Art und den Gehalt der im Einzelfall notwendigen Informationen lediglich die grundsätzliche Vorgehensweise nach Artikel 20 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 396/2005 auf den Umgang mit zusätzlichen Chlorat-Einträgen während der Verarbeitung eines Lebensmittels.

Artikel 20 der Verordnung (EG) Nr. 396/2005 ist systematisch so aufgebaut, dass bei verarbeiteten und zusammengesetzten Lebensmitteln nach Absatz 1 zunächst generell Verarbeitungsfaktoren zu berücksichtigen sind. Nach Absatz 2 der Regelung können spezifische Faktoren vom Unionsgesetzgeber bestimmt werden. Geschieht das nicht – so wie bisher –, greift die allgemeine Regel aus Artikel 17 Abs. 1 und 2 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002. Der Lebensmittelunternehmer ist dafür verantwortlich, die Verarbeitungsfaktoren spezifisch für sein Produkt und sein Verfahren zu bestimmen sowie im Hinblick auf die Rückstandshöchstgehalte der Verordnung (EG) Nr. 396/2005 zu berücksichtigen. Die Lebensmittelüberwachung kontrolliert, ob das ordnungsgemäß geschieht und greift ein, wenn sie Abweichungen erkennt, insbesondere also, wenn die vom Unternehmer eigenverantwortlich festgelegten Verarbeitungsfaktoren nicht plausibel sind.

Der letzte Satz der Fußnote zu einer Beweislast ist aufgrund des systematischen Zusammenhangs und wegen der ausdrücklichen Nennung von Artikel 20 Abs. 1 in demselben Sinn zu verstehen. Auf der Basis eines in einem Verarbeitungserzeugnis festgestellten Gehalts an Chlorat ist es die Aufgabe, aber auch das Recht des Lebensmittelunternehmers, Chlorat-Einträge aus der Verwendung von Zutaten und Verarbeitungshilfsstoffen, die Chlorat enthalten oder bilden, bzw. aus bestimmten Be- und Verarbeitungsschritten, bei denen das Lebensmittel mit Produkten in Kontakt kommt, die Chlorat enthalten (z. B. Waschwasser), von dem Gesamtgehalt an Chlorat in Abzug zu bringen. Solche Chlorat-Einträge werden also auf diese Weise im Sinne der Fußnote bei der Überprüfung des Rückstandshöchstgehalts für Chlorat berücksichtigt. Die zuständige Lebensmittelüberwachung kontrolliert dann nach den Grundregelungen in Artikel 20 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 396/2005 und Artikel 17 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002, ob die vom Lebensmittelunternehmer berücksichtigten Annahmen plausibel sind. Inhaltlicher Maßstab der Formulierung zur Be-

weislast in der Fußnote ist also die Plausibilität zusätzlicher Chlorat-Einträge. Das passt zu den Ausführungen der EU-Kommission in Erwägungsgrund 4 der Verordnung (EU) 2020/749 in Bezug auf die Heterogenität der denkbaren Eintragsquellen von Chlorat und zu der damit verbundenen erheblichen Schwierigkeit, diese Einträge im Einzelfall über eine häufig komplexe Verarbeitungskette hinweg detailliert und exakt nachzuweisen.

Der Maßstab der Plausibilität gilt folglich sowohl in qualitativer Hinsicht, also bei der Frage, woher die Einträge stammen, als auch in quantitativer Hinsicht, also bei der Frage des Umfangs der Einträge aus anderen Quellen. Wegen der oben beschriebenen Systematik von Artikel 20 der Verordnung (EG) Nr. 396/2005 ist bei der behördlichen Kontrolle zwingend dieser Maßstab der Plausibilität zu beachten, weil es im Sinne der Fußnote die Aufgabe des verantwortlichen Lebensmittelunternehmers ist, die in der Fußnote genannten zusätzlichen Chlorat-Einträge anhand der eigenen Rohstoffe, Rezepturen und Prozesse zu bestimmen.

Praxisbezogen resultiert daraus eine abgestufte Herangehensweise, die den Grundsätzen der Verteilung lebensmittelrechtlicher Verantwortlichkeiten nach Artikel 17 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 folgt: Es ist zunächst Aufgabe des Lebensmittelunternehmers, die in der Fußnote genannten zusätzlichen Chlorat-Gehalte aufgrund einer prozessorientierten Betrachtung des Chlorat-Gehalts seines Lebensmittels objektiv nachvollziehbar darzulegen. Die zuständige Überwachungsbehörde kann dann prüfen, ob die Annahmen des Lebensmittelunternehmers im Rahmen einer prozessorientierten Betrachtung plausibel sind. Da die formale Beweislast für das Vorliegen einer Überschreitung von Rückstandshöchstgehalten weiterhin bei der Behörde liegt, beschränken sich die Beanstandungsmöglichkeiten der Behörde auf Fälle, in denen die Behörde den prozessorientierten Annahmen des Lebensmittelunternehmers nicht folgt, weil sie nicht plausibel erscheinen. Die Behörde muss dann zur Rechtfertigung ihrer Beanstandung nach den allgemeinen Beweislastregelungen nachweisen, dass die Annahmen des Lebensmittelunternehmers im konkreten Fall aus objektiver Sicht nicht plausibel sind.

Die inhaltlichen Kriterien der Plausibilitätsprüfung werden wiederum wie unter III. erörtert durch den Text der Fußnote zum Anhang der Änderungsverordnung (EU) 2020/749 vorgegeben. Sie umfassen im Rahmen der prozessorientierten und einzelfallbezogenen Betrachtung Informationen zu Eintragsquellen über Zutaten und Verarbeitungshilfsstoffe sowie Herstellungs- und Verarbeitungsverfahren wie z.B. das Zerkleinern, Säubern oder Kühlen. Eine präzise rechnerische Herleitung zusätzlicher Chlorat-Gehalte ist im Rahmen der Plausibilitätsprüfung folglich nicht erforderlich. Sie ist aus praktischer Sicht in den meisten Fällen auch gar nicht möglich.

V. Fazit

Als Fazit zu der Anwendung der Verordnung (EU) 2020/749 zur Festlegung spezifischer Rückstandshöchstgehalte für Chlorat in Lebensmitteln im Rahmen der Verordnung (EG) Nr. 396/2005 lässt sich festhalten: Mit der unglücklich in einer Fußnote versteckten Regelung für verarbeitete Produkte wird ausdrücklich anerkannt, dass bei der einzelfallbezogenen Betrachtung des Rückstandshöchstgehalts für Chlorat eines Lebensmittels Chlorat-Einträge aus der Verwendung von Zutaten und Verarbeitungshilfsstoffen, die Chlorat enthalten oder bilden, bzw. aus bestimmten Be- und Verarbeitungsschritten, bei denen das Lebensmittel mit Produkten in Kontakt kommt, die Chlorat enthalten (z. B. Waschwasser), zu berücksichtigen sind. Dazu gehören auch Verarbeitungsprozesse nach Artikel 2 Abs. 1 Buchst. n) der Verordnung (EG) Nr. 852/2004. Solche Einträge sind von dem analytisch festgestellten Gesamtgehalt an Chlorat abzuziehen.

Durch die Fußnote in der Verordnung (EU) 2020/749 dehnt die EU-Kommission erstmals zumindest indirekt den Anwendungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 396/2005 auch auf Stoffeinträge während des Verarbeitungsprozesses aus. Das ist aus praktischer Sicht zwar im Grundsatz zu begrüßen, weil solche zusätzlichen Einträge bei der Anwendung der einschlägigen Rückstandshöchstgehalte berücksichtigt werden, allerdings ist dieser Ansatz systematisch nicht überzeugend, da in der Gesamtbetrachtung Rückstände und Kontaminanten, für die das EU-Recht unterschiedliche Regelungen vorsieht, miteinander vermischt werden. Letztlich erkennt die EU-Kommission in der Fußnote zwar an, dass es sich jedenfalls bei den zusätzlichen Chlorat-Einträgen um Kontaminationen handelt, dennoch wendet sie regulatorisch die Regelungen zu Pestizidrückständen an.

Nach Auffassung der EU-Kommission gilt die Berücksichtigung zusätzlicher Chlorat-Gehalte nur für verarbeitete oder zusammengesetzte Produkte, die unter die Regelungen des Artikel 20 der Verordnung (EG) Nr. 396/2005 fallen. Richtigerweise müssen solche Einträge in Form von Kontaminationen jedoch auch unmittelbar in Bezug auf die Erzeugnisse aus Anhang I der Verordnung (EG) Nr. 396/2005 in gleicher Weise berücksichtigt werden. Es sind keine sachlichen Gründe für Unterschiede bei der Bewertung von verarbeiteten oder zusammengesetzten Lebensmitteln einerseits und Erzeugnissen nach Anhang I der Verordnung (EG) Nr. 396/2005 andererseits erkennbar.

Für den Gegenstand der zu berücksichtigenden zusätzlichen Chlorat-Gehalte gibt der Fußnotentext lediglich einen Rahmen vor. Zu berücksichtigen sind danach Einträge durch Zutaten, durch Verarbeitungshilfsstoffe sowie durch Herstellungs- und Verarbeitungsprozesse, einschließlich der Verfahren, die in Artikel 2 Abs. 1 Buchst. n) der Verordnung (EG) Nr. 852/2004 genannt werden. In Bezug auf die häufige Eintragsquelle Trinkwasser nimmt der Fußnotentext konkret darauf Bezug, dass es um „*vorschriftsgemäß verwendetes Trinkwasser*“ geht. Damit nutzt die EU-Kommission

einen flexiblen Maßstab, der sich nach den Vorgaben in dem jeweiligen Land der Anwendung richtet. Aufgrund der Vielzahl der existierenden Regelungen und Praktiken kann es in diesem Zusammenhang wie auch bei den anderen zu berücksichtigenden Faktoren daher inhaltlich nur um eine Plausibilitätsprüfung der zusätzlichen Chlorat-Einträge gehen. Das bestätigen auch die Ausführungen der EU-Kommission in Erwägungsgrund 4 und Erwägungsgrund 7 der Verordnung (EU) 2020/749.

Nach den allgemeinen verwaltungsrechtlichen Regelungen liegt die Beweislast für die Behauptung eines Verstoßes gegen die Verordnung (EG) Nr. 396/2005 weiterhin vollumfänglich bei der zuständigen Überwachungsbehörde. Aus der Fußnotenregelung ergibt sich aufgrund des systematischen Zusammenhangs mit Artikel 20 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 396/2005 und Artikel 17 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 lediglich, dass der Lebensmittelunternehmer im Rahmen einer prozessorientierten Betrachtung, bei der die Besonderheiten des Einzelfalls in den Blick genommen werden, die zusätzlichen Chlorat-Einträge plausibel begründen muss. Die zuständige Überwachungsbehörde prüft die Plausibilität der durch den Lebensmittelunternehmer vorgelegten Informationen und kann in dem gewöhnlichen verwaltungsrechtlichen Verfahren, in dem sie selbst die Beweislast trägt, dann Maßnahmen ergreifen, wenn sachlich begründete und tatsächlich belegte Zweifel an der Plausibilität der Darlegungen durch den Lebensmittelunternehmer bestehen.