

Die behördliche Veröffentlichung festgestellter Verstöße im Sinne des § 40 Abs. 1a LFGB unter einem Oberbegriff ist nur unter engen Voraussetzungen (sachlich zutreffend und präzise) zulässig

Bayreuth (nr) **Das Verwaltungsgericht Bayreuth untersagte im Rahmen eines Eilverfahrens vorläufig die unmittelbar bevorstehende behördliche Veröffentlichung von festgestellten Verstößen, soweit hierfür der Oberbegriff „Kennzeichnungsmängel“ genutzt werden solle. Grund hierfür sei, dass die Art des Verstoßes jeweils sachlich zutreffend und präzise bei einer behördlichen Veröffentlichung zu erfolgen habe, um irreführende Vorstellungen beim Verbraucher über das Ausmaß des jeweiligen Verstoßes zu vermeiden. Soweit auf einen Oberbegriff zurückgegriffen werde, müsse sichergestellt sein, dass im Einzelfall keine Gefahr einer Sachverhaltsverfälschung bestehe (Az.: B 7 E 22.950, Beschluss vom 24.10.2022).**

Die Antragstellerin wandte sich im Rahmen eines Eilverfahrens gegen die behördliche Veröffentlichung eines von ihr in den Verkehr gebrachten Produkts auf der Internetseite des Bayerischen Landesamtes für Gesundheit und Lebensmittelsicherheit (LGL) und monierte insbesondere die unter dem Oberbegriff „Kennzeichnungsmängel“ angegebene Art des Verstoßes.

Bei der Antragstellerin handelt es sich um eine Produzentin und Vertreiberin von Nahrungsergänzungsmitteln und anderem. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich um die zuständige Lebensmittelüberwachungsbehörde. Deren Mitarbeiter entnahmen am 30.03.2022 in den Betriebsräumen der Antragstellerin eine Planprobe des Produkts „***** 300“ und übersandten die Proben an das LGL, um die „Zusammensetzung (Zutaten)“ überprüfen zu lassen. Das LGL legte am 29.07.2022 ein Gutachten vor, in dem es mehrere Aspekte bezüglich der bei der Kennzeichnung verwendeten gesundheitsbezogenen Angaben im Hinblick auf die Vorgaben der sog. Health-Claims-Verordnung betreffend das Produkt „* * * * * 300“, Losnummer 2102232, Mindesthaltbarkeitsdatum 08/2026, beanstandete. Zudem wies das LGL darauf hin, dass es noch keine abschließende Beurteilung dahingehend, ob es sich bei der Zutat „Reisextrakt“ um einen zugelassenen Lebensmittelzusatzstoff handele, vornehmen könne. Es sei jedoch stark anzuzweifeln.

Die Antragsgegnerin übersandte das Gutachten vom 29.07.2022 an die Antragstellerin und forderte diese auf, ihr die Spezifikation des Lieferanten, die Kennzeichnung sowie den Lieferschein des im Produkt eingesetzten Reisextraktes zeitnah zu übermitteln. In diesem Zuge erfolgte auch eine Anhörung im Hinblick auf ein mögliches lebensmittelrechtliches Einschreiten nach Art. 138 VO (EU) 2017/625 bzw. § 39 LFGB. Am 09.09.2022 erfolgte eine erneute Übersendung des Gutachtens zum Zwecke der Anhörung nach § 40 Abs. 3 Satz 1 LFGB zur beabsichtigten Veröffentlichung von „Kennzeichnungsmängeln“ nach § 40 Abs. 1a Satz 1 Nr. 3 LFGB. Aus Sicht der Antragsgegnerin bestehe demnach der hinreichend begründete Verdacht, dass durch die Herstellung und das Inverkehrbringen des Nahrungsergänzungsmittels „***** 300“ nicht nur gegen sonstige Vorschriften im Anwendungsbereich des LFGB, die dem Schutz der Endverbraucher vor Täuschung dienen, in erheblichem Ausmaß verstoßen worden sei.

Das Produkt verstieße bei einer Gesamtbetrachtung der Kennzeichnung, der zugehörigen Beipackinformation sowie mit den auf der Internetseite veröffentlichten produktbezogenen Werbeaussagen gegen die zulässigen nährwert- und/oder gesundheitsbezogenen Angaben gem. Art. 3 i.V.m. Art. 10 VO (EG) Nr. 1924/2006. (Redaktioneller Hinweis: Die Angaben wiesen einen Bezug zu Magnesium auf; aufgrund der hohen Anzahl getätigter Aussagen wurde von einem Abdruck im Einzelnen abgesehen.)

Das Verwaltungsgericht Bayreuth gab im Wesentlichen dem Eilantrag der Antragstellerin auf eine vorläufige Unterlassung der behördlichen Veröffentlichung in der konkreten Form der Verwendung des Oberbegriffes „Kennzeichnungsmangel“ bei der Angabe „Art des Verstoßes“ statt. Aus Sicht des Gerichts wurden der erforderliche Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch hinreichend glaubhaft dargelegt. Der Anordnungsgrund der Dringlichkeit ergebe sich bereits aus der grundrechtlichen Relevanz infolge der unmittelbar bevorstehenden Veröffentlichung. Der Anordnungsanspruch beruhe auf einem öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruch, dem mit Blick auf die Berufsfreiheit (Art. 12 GG, 19 Abs. 3 GG) erhebliche Bedeutung zukomme. Die durch die unmittelbar bevorstehende Veröffentlichung erfolgende Beschränkung der Berufsfreiheit könne auch nicht durch § 40 Abs. 1a Satz 1 Nr. 3 LFGB gerechtfertigt werden. § 40 Abs. 1a Satz 1 Nr. 3

LFGB räume zwar den Behörden bei Vorliegen der dort genannten Voraussetzungen ein Ermessen auf eine Veröffentlichung ein. Die Veröffentlichung dürfe aber nur in den Grenzen der Verhältnismäßigkeit erfolgen. Das bedeute, dass die Betroffenheit des Unternehmers in seinen Rechten allen voran der Berufsfreiheit im konkreten Einzelfall berücksichtigt werden müsse.

Diesen Rechten werde nur Genüge getan, wenn der Verstoß bei einer Veröffentlichung so präzise angegeben werde, dass er einerseits für Laien verständlich sei und es dem Verbraucher somit ermögliche, den Verstoß zu erkennen, und wenn er andererseits den Unternehmer entsprechend schützen und das Ausmaß der Mängel entsprechend den Tatsachen eingrenzen könne. Die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung sehe aus ebendiesen Gründen die Zusammenfassung festgestellter Mängel bzw. Verstöße unter einem Oberbegriff für Veröffentlichungszwecke aufgrund der enormen Schwierigkeit der Darstellung größtmöglicher Richtigkeit als bedenklich an. Die Verwendung von Oberbegriffen berge stets die Gefahr von Pauschalierung und Generalisierung in sich und besäße insofern das Potenzial, bei Verbrauchern Fehlvorstellungen in Hinblick auf sachliche, räumliche, zeitliche oder persönliche Ausmaße des Verstoßes hervorzurufen. Die Verwendung von Oberbegriffen sei deshalb nur zulässig, wenn die soeben genannte Gefahr im Einzelfall durch einen hinreichend bestimmten Oberbegriff ausgeschlossen werden könne.

Vorliegend assoziiere ein durchschnittlicher Verbraucher mit einem „Kennzeichnungsmangel“ primär einen Mangel in der stofflichen Zusammensetzung des Produktes. Er gehe also davon aus, dass die Art bzw. das Verhältnis der Inhaltsstoffe des Produkts fehlerhaft gekennzeichnet sei. Dem „Durchschnittsverbraucher“ sei jedoch nicht bewusst, dass unter Kennzeichnungsmängeln aus fachlicher Sicht – neben der Abweichung der Kennzeichnung eines Lebensmittels von der tatsächlich vorliegenden stofflichen Beschaffenheit bzw. Zusammensetzung – auch Abweichungen in der Kennzeichnung von rechtlichen Vorschriften verstanden würden. Erschwerend kam im vorliegenden Fall noch der Umstand hinzu, dass hinsichtlich des „Reisextrakts“ noch die konkrete Beurteilung der Zusammensetzung (Zutat) ausstand.

Diesbezüglich hätte im Veröffentlichungstext erst recht die maßgebliche „Unterart“ der Kennzeichnungsmängel angegeben werden müssen.

Darüber hinaus wies das Gericht darauf hin, dass erhebliche Bedenken im Hinblick auf eine unverzügliche Anhörung im Sinne des § 40 Abs. 1a Satz 1 LFGB bestünden. Denn die Antragsgegnerin habe mit Eingang des Gutachtens des LGL vom 29.07.2022 am 01.08.2022 Kenntnis von den „Verstößen bei gesundheitsbezogenen Angaben“ erlangt. Auch habe man das Benehmen mit der Staatsanwaltschaft zur Veröffentlichung offensichtlich problemlos durch ein kurzes Telefonat herstellen können. Anders verhielte es sich jedoch hinsichtlich der fraglichen Zutat „Reisextrakt“. Zwar sei unmittelbar nach Kenntnisnahme des Gutachtens ein Wenden an die Antragstellerin erfolgt. Eine Anhörung im Hinblick auf die beabsichtigte Veröffentlichung nach § 40 Abs. 1a LFGB sei aber erst am 09.09.2022, also knapp sechs Wochen später, erfolgt.

Der Beschluss ist rechtskräftig.