

Sofortvollzug bestimmter lebensmittelrechtlicher Anordnungen

Hamburg (mm) § 39 Abs. 7 Nr. 1 Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch, wonach Widerspruch und Anfechtungsklage gegen bestimmte lebensmittelrechtliche Anordnungen keine aufschiebende Wirkung haben, gilt auch dann, wenn § 39 Abs. 2 LFGB von unmittelbar geltendem Unionsrecht, z.B. Art. 54 VO (EG) Nr. 882/2004 (Kontroll-VO) überlagert oder verdrängt wird. Der von § 39 Abs. 7 Nr. 1 LFGB gesetzlich angeordnete Sofortvollzug bestimmter lebensmittelrechtlicher Anordnungen tritt nicht nur dann ein, wenn die Ware, auf die sich die Anordnung bezieht, sich tatsächlich als gesundheitsschädlich im Sinn von Art. 14 Abs. 2 Buchstabe a VO (EG) Nr. 178/2002 erweist, sondern bereits dann, wenn die Behörde mit der Anordnung das Ziel verfolgt, eine von ihr angenommene Gesundheitsschädlichkeit abzuwehren. (Az.: 5 Bs 139/11)

Mit einer Anordnung hat das zuständige Fachamt, gestützt auf § 39 Abs. 2 Satz 2 Nr. 5 des LFGB, 982 Beutel à 150g chinesische Pinienkerne vorläufig sichergestellt und verfügt, dass die Ware nur nach vorheriger Freigabe durch die Behörde einer weiteren Verwendung zugeführt werden dürfe. In der Rechtsbehelfsbelehrung wurde ausgeführt, dass gegen den Bescheid Widerspruch eingelegt werden könne. Dieser Widerspruch und eine Anfechtungsklage hätten gemäß § 39 Abs. 7 LFGB keine aufschiebende Wirkung. Die Behörde hatte die Auswirkungen des Verzehrs der betreffenden Pinienkerne - gelegentliches Auftreten mehrtägiger Geschmacksirritationen in Gestalt eines bitteren, metallischen Geschmacks etwa zwei Tage nach dem Verzehr - als gesundheitsschädlich angesehen.

Die dagegen gerichteten Anträge hatten vor dem Verwaltungsgericht und vor dem nächstinstanzlichen Oberverwaltungsgericht keine Chance.

Das Verwaltungsgericht nahm in seiner Begründung an, dass der Widerspruch gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 3 VwGO und § 39 Abs. 7 Nr. 1 LFGB keine aufschiebende Wirkung hat. Das Beschwerdevorbringen rechtfertigte nicht, den angefochtenen Beschluss zu ändern. In der Konsequenz konnte auch nicht die Aufhebung der Vollziehung des Bescheides verlangt werden. Das Verwaltungsgericht war zur Auffassung gelangt, dass im Bescheid die Auswirkungen des Verzehrs der Pinienkerne *rechtsfehlerfrei* gemäß Art. 14 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Buchstabe a BasisVO als gesundheitsschädlich angesehen worden sind, so dass ein Fall des § 39 Abs. 7 Nr. 1 LFGB vorliege, wonach Widerspruch und Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung hätten. Im Hinblick auf die Beurteilung des Bundesinstituts für Risikobewertung und die im Bescheid genannten verschiedenen Gutachten erschien die Annahme einer Gesundheitsschädlichkeit der fraglichen Pinienkerne dem Oberverwaltungsgericht fraglich. Die Auffassung des Verwaltungsgerichts erwies sich aber nach dessen Ausführungen aus anderen Gründen als zutreffend.

Ohne Erfolg machte der Importeur geltend, dass eine vorläufige Sicherstellung, nicht der unmittelbaren Durchführung eines Verbots nach Art. 14 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Buchstabe a BasisVO diene, sondern nur eine vorläufige Maßnahme darstelle, um einen Sachverhalt aufzuklären, um dann ggf. weitere Anordnungen zu treffen. § 39 Abs. 7 LFGB spricht allgemein von "Anordnungen, die der Durchführung von Verboten ... dienen"; das Wort "unmittelbar" ist darin nicht enthalten. Wenn es in der Begründung zur Einfügung des jetzigen § 39 Abs. 7 LFGB heißt, "bei Verboten zum unmittelbaren Schutz der Gesundheit" seien in aller Regel ein sofortiges Handeln und ein unverzügliches Durchsetzen der Anordnung geboten, so bedeutet das Wort "unmittelbar" in diesem Zusammenhang die Unterscheidung zu Anordnungen, die lediglich mittelbar dem Schutz der Gesundheit dienen, z.B. im Zusammenhang mit Lebensmitteln, die für den Verzehr durch den Menschen ungeeignet sind. Das Wort "dienen" hat zudem eine weite Bedeutung, u.a. im Sinn von "nützlich für etwas sein, etwas fördern". Mit dieser Bedeutung "dient" auch die vorläufige Sicherstellung eines Lebensmittels, bei dem der Verdacht der Gesundheitsschädlichkeit besteht, der Durchführung des Verbotes, gesundheitsschädliche Lebensmittel in Verkehr zu bringen. Auch in diesem Fall wird in aller Regel ein sofortiges Handeln und unverzügliches Durchsetzen der Anordnung geboten sein. § 39 Abs. 7 Nr. 1 LFGB ist auch nicht wegen des Vorrangs europarechtlicher Vorschriften unanwendbar. Es wurde zwar seitens des Importeurs zutreffend darauf hingewiesen, dass Art. 54 Abs. 1 und 2 der Verordnung (EG) Nr. 882/2004 unmittelbar gilt und in seinem Anwendungsbereich Vorrang vor nationalem Recht hat. Die Reichweite des Vorrangs ist allerdings sehr umstritten. Während einige Kommentare/ Auslegungen zu den einschlägigen Vorschriften unter den Begriff des "Verstoßes" nicht nur den vollendeten Verstoß, sondern auch Fälle des Verdachts eines

Verstoßes gegen lebens- bzw. futtermittelrechtliche Vorschriften subsumieren wollen, sehen andere bei Verdachtsfällen einen eigenständigen Anwendungsbereich für § 39 Abs. 2 LFGB. Selbst dann, wenn § 39 Abs. 2 Sätze 1 und 2 LFGB unanwendbar oder gar ungültig wäre würde dies nicht dazu führen, dass auch § 39 Abs. 7 Nr. 1 LFGB nicht anwendbar wäre. Die Vorschrift bezieht sich in ihrem Wortlaut nicht auf eine Maßnahme gerade nach § 39 Abs. 2 LFGB. Demzufolge kann sie auch für eine Maßnahme nach Art. 54 Kontroll-VO gelten. Art. 54 Abs. 3 Buchstabe b Kontroll-VO regelt nicht eigenständig und schon gar nicht abschließend die Rechtsbehelfsmöglichkeiten gegen Maßnahmen nach Art. 54 Abs. 1 Kontroll-VO, sondern setzt solche voraus oder fordert deren Möglichkeit. Es bleibt dem nationalen Gesetzgeber nach den Vorgaben der Kontroll-Verordnung gleichwohl unbenommen, bei bestimmten Sachverhalten einen gesetzlichen Sofortvollzug vorzusehen.

Entgegen der Auffassung des Lebensmittelunternehmers und des Verwaltungsgerichts kommt es für das Eintreten der sofortigen Vollziehbarkeit nach § 39 Abs. 7 Nr. 1 LFGB nicht darauf an, ob die sichergestellte Ware tatsächlich - aus objektiver Sicht - gesundheitsschädlich ist, die anordnende Behörde somit zu Recht von einer (möglichen) Gesundheitsschädlichkeit ausgeht. Es spricht vielmehr alles dafür, dass der Sofortvollzug nach § 39 Abs. 7 Nr. 1 LFGB bereits dann ausgelöst wird, wenn die Behörde eine Anordnung erlassen hat, die dem Schutz der Gesundheit zu dienen bestimmt ist, wenn die Behörde also die Anordnung mit Blickrichtung auf eine von ihr angenommene Gesundheitsschädlichkeit erlassen hat. Diese Auffassung wird zum einen durch den Wortlaut des § 39 Abs. 7 Nr. 1 LFGB ("Anordnung, die der Durchführung von Verboten nach Art. 14 ... dienen") nahe gelegt. Zum anderen dürfte sie der Zielsetzung der Norm entsprechen, indem sie verhindert, dass die Frage, ob ein konkreter Widerspruch aufschiebende Wirkung hat, einer u.U. schwierigen Rechtmäßigkeitsprüfung unterzogen wird. Die Frage der Gesundheitsschädlichkeit lässt sich im Einzelfall möglicherweise erst aufgrund umfangreicher Ermittlungen mit Hilfe von Sachverständigen klären. So lange kann aber die Frage, ob die Anordnung kraft Gesetzes sofort vollziehbar ist, nicht offen bleiben. Gerade bei diesem Verständnis des § 39 Abs. 7 Nr. 1 LFGB muss sich allerdings aus dem Bescheid ggf. in Verbindung mit weiteren Umständen (z.B. bisherige Korrespondenz, Besprechungen etc.) ergeben, dass die Behörde mit ihrer Anordnung das Verbot des Inverkehrbringens gerade gesundheitsschädlicher (und nicht nur: für den Verzehr ungeeigneter) Lebensmittel umsetzen will. Wenn es in der Begründung des angefochtenen Bescheides heißt, "ein Schutz der Verbraucher vor gesundheitlichen Gefahren" könne nur dadurch sichergestellt werden, dass keine weiteren Produkte dieser Art in der Verkehr gelangten, dann ist hiermit hinreichend klar gestellt, dass die Behörde deshalb tätig geworden ist, weil die Produkte nach ihrer Einschätzung zumindest im Verdacht stehen, gesundheitsschädlich zu sein.

Es war auch nicht näher zu prüfen, ob angesichts des freiwilligen Rückrufes der chinesischen Pinienkerne, die vorläufige Sicherstellung der Produkte gerade erforderlich war. Dies alles wäre nur dann zu würdigen, wenn das Lebensmittelunternehmen zumindest hilfsweise einen Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO gestellt hätte. Das hatte es jedoch nicht getan. Stattdessen hatte es ausdrücklich und durch die Überschrift des beim Verwaltungsgericht gestellten Antrags noch besonders hervorgehoben ("Antrag auf Feststellung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO analog") nur den Antrag auf Feststellung gestellt, dass ihr Widerspruch gemäß § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO aufschiebende Wirkung hat. Eine Antragsauslegung bzw. -umdeutung dahin, dass dennoch (auch) ein Antrag gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gestellt sein solle, scheidet angesichts dessen aus.

Die Entscheidung vom 05.09.2011 ist rechtskräftig.