

## **Behördliche Anordnung der Rücknahme eines Lebensmittels wegen Kennzeichnungsmängeln legitim**

**Münster (mm) Die Nichteinhaltung von Kennzeichnungsvorschriften rechtfertigt die Rücknahme eines Erzeugnisses. Es müssen keine Verstöße im Zusammenhang mit der Lebensmittelsicherheit vorliegen. Mit diesem Beschluss bestätigte die nächste Instanz einen Beschluss des Verwaltungsgerichtes Düsseldorf.**

(Az.: 13 B 1022/08)

Die zuständige Behörde ordnete aufgrund zweier Kennzeichnungsfehler die sofortige Rücknahme eines in Dänemark hergestellten und in Deutschland vertriebenen Geflügelfleisch-Produktes an. Eine Rücknahme ist gemäß § 39 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. Satz 2 Nr. 4 Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch (LFGB) die behördliche Anordnung eine Maßnahme, mit der verhindert werden soll, dass ein Erzeugnis, das den Verbraucher noch nicht erreicht hat, auch durch andere Wirtschaftsbeteiligte weiter in den Verkehr gebracht wird. Bei dem betreffenden Produkt handelte es sich um eine „feine schäumige Masse mit Muskelfasern- und stücken bis Erbsengröße mit wenig feinem Bindegewebe“. Das Erzeugnis wurde in Deutschland mit dem Kennzeichnungszusatz „aus Formfleisch-Hähnchenbruststücken zusammengefügt“ in den Verkehr gebracht. Bei einer Untersuchung wurde zudem ein Fremdwasserzusatz ermittelt, der nicht im Zutatenverzeichnis aufgeführt worden war.

Gegen diese behördliche Maßnahme legte der Inverkehrbringer Widerspruch ein und begehrte die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung gegen die sofortige Vollziehung der angeordneten Rücknahme. Begründet wurde dieser Antrag u.a. damit, dass nur Verstöße gegen die Anforderungen der Lebensmittelsicherheit das Verlangen nach Rücknahme oder Rückruf rechtfertigen könnten. Die Verwaltungsrichter ließen diesen Einwand nicht gelten. Zwar ist es richtig, dass die Verordnung (EG) Nr. 178/2002, sog. „Basis-Verordnung“ im Artikel 19 Abs. 1 den Begriff der „Rücknahme“ nur im Zusammenhang mit der Lebensmittelsicherheit erwähnt, also hinsichtlich solcher Lebensmittel, die gesundheitsschädlich oder für den Verzehr durch den Menschen ungeeignet sind. Der Basis-Verordnung lässt sich aber nicht entnehmen, dass der Europäische Ordnungsgeber die Befugnisse der nationalen Behörden dahingehend harmonisieren wollte, dass eine behördliche Anordnung der Rücknahme außerhalb des Bereiches der Lebensmittelsicherheit ausscheidet. Die Befugnisse der nationalen Behörden sind in erster Linie ebenfalls in der Basis-Verordnung geregelt. Nach dieser Vorschrift setzen die Mitgliedsstaaten „das Lebensmittelrecht“ durch und führen den Umständen entsprechend angemessene Maßnahmen durch. Detailvorschriften zur Aufmachung und Kennzeichnung eines Produktes fänden sich im Übrigen nicht in der Basis-Verordnung, sondern in den nationalen Geboten, die das europäische Lebensmittelrecht durchsetzen müssten. Die Rücknahme ist auch in der später erlassenen Verordnung (EG) Nr. 882/2004 unter Art. 54 Abs. 2 Buchstabe c zu finden. Diese sog. EG-Kontroll-Verordnung enthält einen einheitlichen Rahmen für die Organisation von Kontrollen. Dazu gehören auch Maßnahmen und Sanktionen im Falle von Verstößen.

Das Geflügelfleisch-Produkt wurde unter irreführender Aufmachung und damit entgegen des § 11 LFGB in den Verkehr gebracht. Die Untersuchung ergab, dass das Erzeugnis nicht den an Formfleisch nach den Leitsätzen für Fleisch und Fleischerzeugnisse zu stellenden Anforderungen genügte. Formfleisch besteht demnach nach Nr. 2.19 der genannten Leitsätze aus Fleischstückchen die zu einer größeren Einheit (Stückware) zusammengefügt werden. Der Gewebeverband der verwendeten Fleischstücke bleibt im Wesentlichen erhalten. Das betreffende Erzeugnis enthielt demgegenüber überwiegend fein zerkleinertes Fleisch, das den Eigenschaften nach eher einem Brühwurstzeugnis entsprach.

Auch der weiteren Ansicht des betreffenden Verkäufers, dass die Probenahme und der Untersuchungsbericht aufgrund einer Verletzung seines Rechtes auf Gegenprobe nicht verwertbar seien ist das Oberverwaltungsgericht nicht gefolgt. Es wurden u.a. Einwendungen zum Verhältnis zwischen Einzelhändler und Hersteller oder die Zahl der zurückgelassenen Proben gemacht sowie, dass das konkrete Untersuchungsprogramm mitgeteilt werden müsse, wenn eine spiegelbildliche Überprüfung der von der Behörde durchgeführten Untersuchung vorgenommen werden soll. Das Recht des betroffenen Unternehmers auf Gegenprobe ist gemeinschaftsrechtlich in der EG-Kontroll-Verordnung festgeschrieben. Das LFGB enthält in § 43 Regelungen zur Probenahme einschließlich der Gewährleistung der Gegen- oder Zweitprobe. Im vorliegenden Fall hat die zuständige Behörde Vorkehrungen für die Information des Betroffenen getroffen. So wird ein Standardschreiben verschickt, mit dem offenbar regelmäßig eine entsprechende Information über zurückgelassene Gegen- oder

Zweitproben für eine ggf. eigene Untersuchung bei einem zugelassenen Sachverständigen erfolgte. Das Gericht befand, dass im Einzelfall eine Beeinträchtigung des Rechtes auf Gegen- oder Zweitproben möglich sei, eine generelle Ungeeignetheit des Verfahrens bei summarischer Betrachtung hier aber nicht belegbar sei. Des Weiteren liegt es nahe, dass der Unternehmer bzw. der herangezogene Sachverständige in den Fällen, in denen verschiedene Untersuchungen in Betracht kommen, mit dem behördlichen Labor Kontakt aufnehmen sollte, um entsprechende Informationen zu erhalten. Unabhängig davon war bezüglich der fraglichen Verwertbarkeit des behördlichen Gutachtens auch zu berücksichtigen, dass der Inverkehrbringer offenbar auch nach Erhalt der Ordnungsverfügung keinerlei Bemühungen unternommen hatte, die Gegenprobe zu erhalten und untersuchen zu lassen. Derartige Bemühungen wurden jedenfalls vor dem Oberverwaltungsgericht nicht behauptet.

Vorgebrachte Zweifel und angebliche Rechenfehler sowie der Hinweis, dass die behördlich verwendete Methode zur Bestimmung des Fremdwasseranteils „innerhalb der Sachverständigenkreise umstritten“ sei genügten nicht den Darlegungsanforderungen vor Gericht.

Den weiteren Ausführungen, dass die Maßnahme unverhältnismäßig und unangemessen war folgte das Gericht ebenfalls nicht. Der Beschwerdeführer machte geltend, dass die angeordnete Maßnahme nicht erforderlich gewesen sei. Als milderes Mittel hätte auch die Forderung nach einer weiteren Aufklärung des Sachverhaltes in Betracht kommen können. Aufgrund des behördlichen Gutachtens und der damit festgestellten Kennzeichnungsmängel drängte sich nach Ansicht des Gerichtes eine weitere Klärung nicht auf. Gegenüber eines möglichen Rückrufes, der öffentlichkeitswirksam und folglich mit einem erheblich größeren Ansehensverlust verbunden wäre, stellte die Rücknahme bereits ein mildes Mittel dar, welches die Behörde wegen des Fehlens von Gesundheitsgefahren für ausreichend hielt. Die angeordnete Maßnahme erscheint unter Berücksichtigung des grundgesetzlich geschützten Rechts am eingerichteten Gewerbebetrieb auch vertretbar. Dabei war zu berücksichtigen, dass die Rechte der Verbraucher den Rechten des Gewerbetreibenden gegenüberstehen. Die festgestellten Kennzeichnungsmängel rechtfertigten es, dem Ziel des Verbraucherschutzes den Vorrang vor den wirtschaftlichen Interessen des Inverkehrbringers einzuräumen. Damit begründete sich hier das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung, da einer aufschiebenden Wirkung des Widerspruches und damit bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung im Hauptsachverfahren die betroffene Charge vermutlich bereits verkauft wäre.

Der Beschluss im vorläufigen Rechtsschutzfahren vom 08.08.2008 ist unanfechtbar.