

Eilrechtsschutz: Widerspruch bezüglich des Verbots des Inverkehrbringens von Nicotin-Pouches abgelehnt

Hamburg (nr) Das OVG Hamburg gewährte der Antragstellerin keinen einstweiligen Rechtsschutz gegen das von der Antragsgegnerin verhängte Verbot des Inverkehrbringens von Nicotin-Pouches. Außerdem bestätigte es in seiner vorläufigen Bewertung der Rechtssache die Einstufung der Nicotin Pouches als gesundheitsschädigendes Lebensmittel im Sinne des Art. 14 Abs. 2 Buchst. a der VO (EG) Nr. 178/2002 (5 Bs 56/21, Beschluss vom 19.08.2021, VG Hamburg 7 E 73/21, Beschluss vom 05.03.2021)

Die Antragstellerin, ein in Hamburg ansässiger Tabakkonzern, wandte sich im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes gegen eine Verfügung der Antragsgegnerin, mit der diese ihr verbietet, verschiedene Sorten unterschiedlicher Stärken von Nicotin-Pouches in den Verkehr zu bringen.

Diese bestehen äußerlich aus Zellstoff und beinhalten neben Nikotin auch Süßstoffe, Stärke, Pflanzenfasern sowie Aromen, aber keinen Tabak. Der Konsument behält diese für eine gewisse Zeit zwischen Oberlippe und Zahnfleisch oder in seiner Wangentasche, um in Verbindung mit dem Speichel das Nikotin sowie die Geschmacksstoffe aus diesen herauszulösen. Ein Kauen oder gar ein Herunterschlucken erfolgt nicht. Vielmehr werden die Pouches nach Gebrauch im Müll entsorgt. Bei der Produktaufmachung wurde sich an jener von Kautabak oder Snus angelehnt und es sind ebenfalls Hinweise aufgebracht, die vor der stark abhängig machenden Wirkung von Nikotin und den akuten Gesundheitsgefahren bei nicht vorgesehenem Verschlucken warnen sowie auf die Abgabe nur an Personen über 18 Jahren aufmerksam machen. Bei den meisten Produkten ist auch ein rotes Warnsymbol mit Ausrufezeichen vorhanden, das nach Gefahrstoffrecht für Zubereitungen der Gefahrenklasse „Akute Toxizität“ (Gefahrenkategorie 4) mit akut gesundheitsschädlichen toxischen Eigenschaften bei oralem Konsum vorgeschrieben ist.

Der behördliche Bescheid vom 17.12.2020 der Antragsgegnerin untersagt der Antragstellerin das Inverkehrbringen solcher Nicotin-Pouches in den Stärken „Strong“, „X-Strong“, „Ultra“ und „Max“. Eine sofortige Vollziehbarkeit dieses Bescheides wurde nicht angeordnet. Die Antragstellerin legte dagegen Widerspruch ein. Im Rahmen des Eilrechtsschutzes begehrte sie zunächst, die Anordnung der aufschiebenden Wirkung dieses Widerspruchs festzustellen und hilfsweise dessen aufschiebende Wirkung nach § 80 Abs. 5 VwGO anzuordnen.

Zur Begründung stützte sie sich vor allem darauf, dass weder die sofortige Vollziehbarkeit des Untersagungsbescheids durch die Behörde angeordnet wurde, noch ließe sich dies automatisch aus § 39 Abs. 7 Nr. 1 LFGB, der dem Widerspruch in den dort genannten Fällen keine aufschiebende Wirkung zuerkennt, ableiten. Insbesondere war sie der Auffassung, dass es bei § 39 Abs. 7 Nr. 1 LFGB allein auf die konkret bewiesene und festgestellte Gesundheitsschädlichkeit des Lebensmittels nach Art. 14 LFGB ankomme und bei den streitgegenständlichen Nicotin-Pouches bisher noch keine abschließende Einstufung erfolgt sei, weshalb sich dessen Anwendung verbiete.

Das OVG Hamburg folgte der Ansicht der Antragstellerin nicht und verwehrte dieser den Eilrechtsschutz. Entgegen der Ansicht der Antragstellerin sei bei § 39 Abs. 7 Nr. 1 LFGB vielmehr auf die Einstufung der Gesundheitsschädlichkeit im Sinne des Art. 14 LFGB aus Behördensicht abzustellen. Insbesondere wies das OVG Hamburg auch darauf hin, dass die zuständige Behörde das Verkaufsverbot zulässigerweise auf Art. 138 KontrollVO in Verbindung mit Art. 14 BasisVO stützen durfte. Außerdem teilte es mit, dass keine rechtserheblichen Einwände gegen die vom VG Hamburg erfolgte Einstufung der Nicotin-Pouches als gesundheitsschädigendes Lebensmittel bestünden, soweit die recht knappe Beurteilung wegen des Charakters des Eilrechtsschutzes dies zu beurteilen zulässt.