

## **Begriffe „alsbaldige Abgabe“ und „Selbstbedienung“ definiert**

**München (mm) Eine Fertigpackung ist nur dann zur alsbaldigen Abgabe an den Verbraucher bestimmt, wenn sie noch am gleichen oder spätestens am nächsten Tag verkauft werden soll. Zudem kann von einer Selbstbedienung nur dann nicht ausgegangen werden, wenn die Ware lediglich vom Verkaufspersonal aus dem Verkaufsmöbel genommen werden kann. (Az.: 9 CS 13.599)**

In der Sache ging es um einen „Gummibärchenladen“, in dem abgepackte Waren in Selbstbedienungsregalen angeboten werden, wobei die Päckchen weder mit einem Mindesthaltbarkeitsdatum noch mit einem Zutatenverzeichnis versehen waren. Nach der Lebensmittelkennzeichnungsverordnung (LMKV) sind solche Angaben grundsätzlich verpflichtend. Im Streit war hier die Frage, ob eine Ausnahmenvorschrift greift. Nach § 1 Abs. 2 LMKV gilt die Lebensmittelkennzeichnungsverordnung nicht für die Kennzeichnung von Lebensmitteln in Fertigpackungen, die in der Verkaufsstätte zur alsbaldigen Abgabe an den Verbraucher hergestellt und dort, jedoch nicht zu Selbstbedienung, abgegeben werden. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes ebenso wie das vorinstanzliche Verwaltungsgericht Würzburg entschieden, dass diese Ausnahmenvoraussetzungen vorliegend nicht erfüllt sind.

Die zuständige Lebensmittelüberwachung überprüfte am 15.06.2011 ein Geschäft und beanstandete die Kennzeichnung von abgepackten Lebensmitteln (Fertigpackungen) in diversen Selbstbedienungsregalen. Auf den abgepackten in Selbstbedienung für den Verbraucher vorrätig gehaltenen Fertigpackungen hätten die gesetzlich vorgeschriebenen Kennzeichnungselemente, wie die Zutatenliste und das Mindesthaltbarkeitsdatum gefehlt. Nach einer Verbraucherbeschwerde wurden bei einer erneuten lebensmittelrechtlichen Kontrolle im Dezember 2012 erneut Kennzeichnungsmängel fest. Mit Bescheid vom 28.12.2012 wurde dem Süßwarengeschäft das Inverkehrbringen von Süßwaren in Fertigpackungen untersagt, die nicht mit den gesetzlich vorgesehenen Kennzeichnungselementen versehen sind. Für den Fall, der Zuwiderhandlung wurde ein Zwangsgeld in Höhe von 200,00 € angedroht. Zudem erfolgte die Verpflichtung, für das Einzelhandelsgeschäft „bei Inverkehrbringen von Süßwaren in Fertigpackungen sind die Kennzeichnungsvorschriften der Lebensmittelkennzeichnungsverordnung (LMKV) zu beachten“. Die Verfügung wurde mit einem Sofortvollzug verbunden.

Die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs lehnte das Verwaltungsgericht Würzburg am 20.02.2013 ab (W 6 S 13.102). Die dagegen gerichtete Beschwerde bleibt in der Sache ohne Erfolg. Die Richter des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes begründeten dies damit, dass bei der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nur möglichen, aber auch ausreichenden summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage davon auszugehen ist, dass die angebotenen abgepackten Süßwaren der Kennzeichnungspflicht gemäß § 1 Abs. 1, §§ 3 ff. der Verordnung über die Kennzeichnung von Lebensmitteln (Lebensmittel-Kennzeichnungsverordnung - LMKV -) unterfallen.

Bei den in der Verkaufsstätte der Antragstellerin angebotenen verpackten Süßwaren handelt es sich um Waren in Fertigpackungen nach § 6 Abs. 1 EichG. Sie werden in Abwesenheit des Käufers abgepackt und mit einem Clip verschlossen und ihr Inhalt kann nicht ohne Öffnen oder merkliche Änderung der Verpackung verändert werden. Dies war im Wesentlichen unstreitig. Von der Kennzeichnungspflicht wären die Fertigpackungen nach der Ausnahmenvorschrift des § 1 Abs. 2 LMKV nur ausgenommen, wenn sie in der Verkaufsstätte „zur alsbaldigen Abgabe an den Verbraucher“ hergestellt und dort nicht zur Selbstbedienung abgegeben würden. Diese Vorschrift kann hier jedoch keine Anwendung finden, denn vorliegend fehlt es nach vorläufiger Prüfung an beiden genannten Voraussetzungen.

Der von der Antragstellerin vertretenen Ansicht, bezüglich des Merkmals „zur alsbaldigen Abgabe an den Verbraucher“ sei nicht auf einen Verkauf am nächsten, spätestens übernächsten Tag abzustellen, sondern es komme einerseits auf die Absicht des Verpackers an, die Ware am nächsten oder übernächsten Tag zu verkaufen, andererseits sei hinsichtlich der unter dem Begriff „alsbald“ zu verstehenden Zeitspanne auf die Art der verpackten Waren abzustellen, konnten sich die Verwaltungsrichter nicht anschließen. Für eine Subjektivierung dieses Merkmals liefert die Formulierung von § 1 Abs. 2 LMKV keine Anhaltspunkte. Im Gegenteil wäre fraglich, wie die grundsätzlich auch für Fertigpackungen gültigen Kennzeichnungspflichten dann überhaupt vollzogen werden könnten, weil diese mit der Ausnahmbestimmung des § 1 Abs. 2 LMKV unschwer zu umgehen wären. Hieraus erhellt, dass für die „alsbaldige“ Abgabe unabhängig von der Absicht des Verpackers objektive Maßstäbe gelten müssen.

Dies führt zugleich zu dem Schluss, dass auch hinsichtlich der Zeitspanne, die noch als „alsbaldig“ anzusehen ist, eine einheitliche, objektive Grenze erkannt werden muss, die bereits nach dem Sprachgebrauch zwei Tage nicht überschreiten dürfte. Ein je nach Warenart differenzierter Zeitraum würde nicht nur zu tiefgreifenden Vollzugsproblemen führen, sondern letztlich die von der Verordnung vorgesehene Kennzeichnungspflicht in wesentlichen Teilen leerlaufen lassen. Es spricht deshalb viel für die vom Verwaltungsgericht vertretene, auf die einschlägige Kommentarliteratur gestützte Auffassung, eine Fertigpackung sei nur dann zur alsbaldigen Abgabe an den Verbraucher bestimmt, wenn sie noch am gleichen oder spätestens am nächsten Tag verkauft werden soll.

Die Voraussetzungen einer „alsbaldigen“ Abgabe an den Verbraucher im vorgenannten Sinn sind aber beim betreffenden Süßwarengeschäft aber bereits nach der eigenen Darstellung nicht erfüllt. Vielmehr räumt das Lebensmittelunternehmen in seiner Beschwerdebeurteilung selbst ein, es könne passieren, dass die abgepackten Süßwaren „für einige wenige Tage zur Verfügung stehen“. Da es bereits am Merkmal der „alsbaldigen“ Abgabe fehlt, kann offen bleiben, ob die abgepackten Süßwaren in der Verkaufsstätte zur Selbstbedienung angeboten werden oder eine solche dort nicht stattfindet. Auch an dieser Voraussetzung für ein Eingreifen der Ausnahmvorschrift des § 1 Abs. 2 LMKV dürfte es jedoch nach vorläufiger Einschätzung des Senats fehlen. Denn die in den vorgelegten Akten enthaltenen Lichtbilder zeigen offene Regale, in denen die Waren zur Entnahme bereit liegen. Dies bedeutet, dass deren Verkauf nicht über eine Theke stattfindet, sondern die Kunden/Verbraucher diese selbst von dort entnehmen können. Keine Selbstbedienung liegt aber nur vor, wenn die Ware lediglich vom Verkaufspersonal aus dem Verkaufsmöbel entnommen werden kann.

Wegen der fehlenden Verpackung „zur alsbaldigen Abgabe an den Verbraucher“ kann auch die Ausnahmvorschrift des § 3 Abs. 5 Nr. 2 LMKV keine Anwendung finden. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob und inwieweit die Unterrichtung des Verbrauchers über die gemäß § 3 Abs. 1 LMKV notwendigen Angaben auf andere Weise als durch die regelmäßige Kennzeichnung gewährleistet ist.

Die Klage gegen den auf § 39 Abs. 2 Satz 1 LFGB gestützten Bescheid wird somit voraussichtlich ohne Erfolg bleiben. Im Übrigen wäre selbst bei offenen Erfolgsaussichten dem Interesse der Allgemeinheit, hier der Verbraucher, am Sofortvollzug der angeordneten Kennzeichnungspflichten der Vorrang einzuräumen vor den wirtschaftlichen Interessen der Antragstellerin, die für eine aufschiebende Wirkung ihrer Anfechtungsklage sprechen. Die Kennzeichnungspflichten dienen der Information des Verbrauchers über die Inhaltsstoffe von Lebensmitteln. Dies hat Bedeutung vor allem in Bezug auf Inhaltsstoffe, die möglicherweise Allergien auslösen können. Fehlen derartige Angaben, besteht insoweit eine Gefahr für den Verbraucher. Bereits diese Überlegung spricht klar für einen Sofortvollzug der angeordneten Maßnahmen.

Im Übrigen darf bei der Interessenabwägung im konkreten Fall nicht aus den Augen verloren werden, dass der angefochtene Bescheid erst mehr als eineinhalb Jahre nach der ersten Beanstandung erlassen wurde. Bereits bei einer Betriebskontrolle im April 2011 wurde im Kontrollbericht vermerkt: „Fertigpackungen sind nicht mit Zutatenliste versehen; MHD (= Mindesthaltbarkeitsdatum) fehlt!“ Die gleichen Beanstandungen gab es dann bei einer weiteren Kontrolle im Juni 2011 in deren Folge eine ausdrückliche Belehrung über die Kennzeichnungspflichten. Geschäftsführer erwiderte lediglich, es gebe in der Verkaufsstätte keine Selbstbedienung, weshalb das Schreiben für uns nicht zutreffend sei. Aufgrund einer Verbraucherbeschwerde wegen fehlender Kennzeichnung fand dann die letzte Kontrolle statt, die zum Erlass des Bescheids führte. Diese Entwicklung des Falls zeigt, dass die ihr im angefochtenen Bescheid auferlegten Verpflichtungen für die Antragstellerin nicht überraschend kamen und sie hinreichend Zeit und Gelegenheit gehabt hätte, sich hierauf einzustellen. Die Richter des Verwaltungsgerichtes sahen daher auch kein Problem an der Überwiegung des Interesses am Sofortvollzug, selbst wenn ein längerer Zeitraum (18 Monate) zwischen erster Kontrolle und weiterer Kontrolle sowie Bescheiderlass lag.

Die Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutzfahren ist rechtskräftig.