

Zweite Betrachtung der aktuellen Rechtsprechung zur LMIV (2021–2022)

Rechtsanwalt Prof. Dr. Moritz Hagenmeyer, Hamburg

Nicht jede interessante lebensmittelrechtliche Entscheidung schafft es in den Lichtkegel einer Veröffentlichung samt Anmerkung in der Fachpresse. Der Autor beleuchtet deshalb mit Bezug zur Lebensmittelinformations-Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 (LMIV) zahlreiche spannende zumeist erstinstanzliche Judikate, die bislang noch nicht ausführlich diskutiert worden sind.

In den letzten beiden Jahren hatten verschiedene Gerichte wieder Gelegenheit, sich mit der Auslegung und Anwendung von Vorschriften der Lebensmittelinformations-Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 (LMIV) zu befassen. Dabei ist es zu einigen interessanten Judikaten gekommen. Bisweilen erscheint die Rechtsprechung nicht richtig oder unangemessen, bedauerlicherweise vor allem wenn sie vom EuGH kommt.¹ Doch es gibt auch mustergültige und für die Rechtsanwendung hilfreiche Urteile und Beschlüsse. Manche von ihnen haben es in die Schlagzeilen der Fachliteratur geschafft, viele dagegen nicht. Eine Reihe von Entscheidungen aus der Instanzrechtsprechung, die man als Kennzeichnungspraktiker in jedem Fall oder jedenfalls im Einzelfall kennen sollte, soll hier betrachtet werden.

A. Kein Sofortvollzug bei jeder Irreführung

Widerspruch und Anfechtungsklage gegen behördliche Anordnungen haben bekanntlich aufschiebende Wirkung nach § 80 Abs. 1 VwGO. Doch keine Regel ohne Ausnahme. Von Gesetzes wegen gilt dieser Grundsatz beispielsweise nicht, wenn das Inverkehrbringen nicht sicherer Lebensmittel verboten wird; das bestimmt ausdrücklich § 39 Abs. 7 LFGB. Und die Behörde kann den Sofortvollzug auch im Einzelfall anordnen nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO, wenn er „im öffentlichen Interesse“ ist. Geschieht das, so steht als Rechtsmittel das verwaltungsgerichtliche Eilverfahren zur Verfügung; nach § 80 Abs. 5 VwGO kann das zuständige Verwaltungsgericht auf einen entsprechenden Antrag hin „die aufschiebende Wirkung ... ganz oder teilweise

¹ Falsch, weil erkennbar *contra legem*: EuGH, Urteil v. 1.12.2022, C-595/21, ZLR 2023, 78 – „Produktname“ zur Auslegung des Begriffs „Produktname“ in Anh. VI Teil A Nr. 4 LMIV (sowie Oelrichs, ZLR 2023, 164, dessen Plädoyer für Systemimmanenz am Wortlaut der Vorschrift vorbeigeht) und EuGH, Urteil v. 24.3.2022, C-533/20, ZLR 2022, 367 – „Vitaminkennzeichnung“ m. Anm. Hintermeier zur Auslegung des Begriffs „Bezeichnung“ in Art. 2 Abs. 2 Buchst. n) – p) LMIV; zweifelhaft, weil praxisfern: EuGH, Urteil v. 11.11.2021, C-388/20, ZLR 2022, 73 – „wiederholende Nährwertdeklaration“ m. Anm. Gorny/Meier zur Auslegung des Wortes „gegebenenfalls“ in Art. 31 Abs. 3 S. 2 LMIV (sowie dem EuGH folgend BGH, Urteil v. 7.4.2022, I ZR 143/19, ZLR 2022, 609 – „Knuspermüsli II“ m. Anm. Friske), und unangemessen streng, weil gnadenlos wortklauberisch: EuGH, Urteil v. 13.1.2022, C-881/19, ZLR 2022, 349 – „Schokoladenpulver“ m. Anm. Docekalová/Natterer zur Auslegung des Begriffs „zusammengesetzte Zutat“ in Anh. VII Teil E bzw. Art. 2 Abs. 2 Buchst. h) LMIV.

wiederherstellen“. Das Gericht wägt in solchen Fällen regelmäßig das Interesse des Antragstellers mit dem öffentlichen Interesse ab. Überwiegt das Interesse eines Lebensmittelunternehmers an der Aussetzung des Sofortvollzugs, dann wird die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs oder seiner Anfechtungsklage wiederhergestellt. Wie eine solche Abwägung ausgehen kann – und sollte – zeigt vorbildlich der folgende Fall.

1. VG Stade – „Speisequarkzubereitung“

Vor dem VG Stade ging es um Speisequarkzubereitungen, die u. a. mit der Auslobung beworben wurden „Alle Produkte sind frei von künstlichen Zusatzstoffen und Geschmacksverstärkern“.² Die zuständige Überwachungsbehörde untersagte der Molkerei das Inverkehrbringen der Produkte „mit Etiketten, die Werbung mit Selbstverständlichkeiten oder andere irreführende Angaben aufweisen“, und ordnete die sofortige Vollziehung ihres Verbots an. Sie meinte, eine andauernde Verbrauchertäuschung könne nicht hingenommen werden. Ganz abgesehen von der Frage, ob ein derart diffuser Verwaltungsakt bestimmt genug ist i. S. v. § 37 Abs. 1 VwVfG, machte die Anordnung des Sofortvollzugs einen Eilantrag erforderlich. Das VG Stade brauchte am Ende nicht zu entscheiden, ob im konkreten Fall eine irreführende Werbung mit Selbstverständlichkeiten i. S. v. Art. 7 Abs. 1 Buchst. c) LMIV vorlag, weil für derartige Milchprodukte weder Geschmacksverstärker noch andere Zusatzstoffe zugelassen sind, oder ob die Aussage zulässig war, weil sie sich nach ihrem ausdrücklichen Wortlaut nicht nur auf den Magerquark, sondern auf „alle Produkte“ der Molkerei bezog. Das könnte in einem ordentlichen Verfahren noch geklärt werden.

Trotzdem hob das VG Stade jedenfalls die Anordnung des Sofortvollzugs auf, und das mit einer ebenso überzeugenden wie vorbildlichen Begründung³: „Eine besondere Dringlichkeit zum Zwecke des Schutzes der Verbraucher vor Täuschungen liegt nach Einschätzung des Gerichts ebenfalls nicht vor. **Dabei ist der Auffassung nicht zu folgen, dass eine Täuschungsgefahr stets so erheblich ist, dass sie eine sofortige Vollziehung erfordert** (...). Für eine solche Bewertung spricht insbesondere nicht, dass das Inverkehrbringen eines Lebensmittels unter einer irreführenden Bezeichnung nach § 59 Absatz 1 Nummer 7 LFGB mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe geahndet wird. Wenn der Gesetzgeber deshalb die sofortige Vollziehbarkeit stets für zwingend geboten gehalten hätte, hätte er die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage gegen entsprechende Ordnungsverfügungen von Gesetzes wegen ausgeschlossen. Dass das nicht geschehen ist, belegt, dass die Ordnungsbehörde insoweit den Umständen des Einzelfalls Rechnung tragen soll. Daher ist zu berücksichtigen, ob die beanstandeten Angaben tatsächlich falsch

² VG Stade, Beschluss v. 5.2.2021, 6 B 54/21 – „Speisequarkzubereitung“.

³ VG Stade, Beschluss v. 5.2.2021, 6 B 54/21, openJur 2021, 4869 Rn. 63–65 – „Speisequarkzubereitung“, Hervorhebung durch den Autor.

oder ob und in welchem Grad sie missverständlich sind, mit welcher Wahrscheinlichkeit sich die Gefahr der Täuschung verwirklichen wird, insbesondere, welchen Umfang der Handel hat, an welches Publikum sich die Angaben richten und welcher Schaden über die bloße Täuschung hinaus entstehen kann (...).

*Die vom Antragsgegner beanstandete Bewerbung des Produkts mit dem Zusatz: ‚Alle Produkte sind frei von künstlichen Zusatzstoffen und Geschmacksverstärkern‘ ist hinsichtlich des streitbefangenen Quarks zwar möglicherweise missverständlich oder irreführend, weil das Nicht-Vorhandensein von Lebensmittelzusatzstoffen bzw. Geschmacksverstärkern bei anderen (Bio-)Speisequarks, anderen Speisequarkzubereitungen oder Frischkäse(-zubereitungen) ohne geschmacksgebende Zutaten eine Selbstverständlichkeit ist. Tatsächlich **falsch dürften die Angaben in Bezug auf das Produkt insoweit aber nicht sein.** Den einzigen, überhaupt nur denkbaren Schaden, den ein Verbraucher nehmen könnte, sieht das Gericht darin, dass ein Verbraucher das Produkt in dem Glauben erwerben könnte, er erhalte ein besonderes bzw. ein besonders hochwertiges Produkt, welches sich durch das Nicht-Vorhandensein von künstlichen Zusatzstoffen und Geschmacksverstärkern von vergleichbaren Produkten abhebt. Aber selbst in diesem Fall **ist nicht ersichtlich, dass den Käufern des Produktes der Antragstellerin über eine mögliche Täuschung hinaus ein Schaden entsteht, der über die für das Produkt aufgewendeten Geldmittel hinausreicht.** Der mögliche ‚finanzielle Schaden‘ beim Verbraucher ist bei einem Verkaufspreis von 1,25 Euro pro 500g Speisequarkzubereitung auch als relativ gering anzusehen. Dabei ist hier auch zu berücksichtigen, dass der Verbraucher für diesen Geldbetrag eine Ware (ein Lebensmittel) erhalten hat, deren Wert dazu nicht außer Verhältnis steht.*

Diesen Folgen sind der Eingriff in die grundrechtlich geschützte Gewerbefreiheit der Antragstellerin und ihre Verluste gegenüberzustellen, welche sie bei einer Ablehnung ihres Antrags trotz Rechtswidrigkeit des Bescheides erlitt. Dabei berücksichtigt das Gericht in erster Linie die Verluste, die der Antragstellerin dadurch entstehen, dass sie de facto daran gehindert ist, ihr Produkt ‚Bio-Speisequarkzubereitung, Magerstufe‘ in den Verkehr zu bringen. Die Verluste bestehen in den bereits produzierten 2.000 fertigen Quarkbechern im Wert von ca. 3.000 Euro sowie in einem wöchentlichen Ausfall von ca. 4.000 Quarkbechern im Wert von ca. 6.000 Euro. Die Verluste stuft das Gericht durchaus als erheblich ein, zumal das streitgegenständliche Produkt 10–20% des Absatzes der Antragstellerin ausmacht. Das Gericht hat keinen Anlass, an den Angaben der Antragstellerin zu zweifeln. Das Gericht teilt nicht die Auffassung des Antragsgegners, dass die wirtschaftlichen Folgen nicht hinreichend dargelegt seien. Die Antragstellerin hat den Umfang und den Wert mitgeteilt, in dem sie den streitbefangenen Quark herstellt. Dass sich dieser Quark nicht länger lagern lässt und deshalb nicht auf Vorrat hergestellt werden kann, bedarf keiner weiteren Darlegung. Die Antragstellerin hat auch dargelegt, in welchem Umfang sie Verpackungen bereits erhalten oder bestellt hat und welchen Wert diese Verpackungen haben“.

Diese Interessenabwägung ist beispielhaft. Dass die Auslobung inhaltlich richtig war, stand gar nicht im Streit. Sie hätte allenfalls einen täuschenden Eindruck beim Verbraucher hervorrufen können, wenn er sie fälschlich als Besonderheit der konkreten Speisequarkzubereitung gegenüber den Produkten anderer Anbieter aufgefasst hätte. Sein Schaden wäre dann der Kaufpreis von 1,25 € abzüglich des Werts von 500g Magerquark, die er für sein Geld erhalten hat. Diese – potentielle – Beeinträchtigung in Höhe von wenigen Cent begründet nach Überzeugung des Gerichts kein öffentliches Interesse, das es rechtfertigen würde, dem Lebensmittelunternehmer Schäden in Höhe von etlichen Tausend Euro zuzufügen. Folglich war die aufschiebende Wirkung seiner Anfechtungsklage wiederherzustellen.

Diese Entscheidung ist nicht nur richtig, sie hat auch Vorbildcharakter. Hält man sich vor Augen, um welche Petitesse hier gestritten wird, dann kann weder ein Verkehrsverbot noch ein Sofortvollzug überzeugen. Soll wirklich am Ende tonnenweise einwandfreier – und sogar zusatzstofffreier – Quark als Folge einer behördlichen Anordnung in den Müll wandern, nur damit auch der letzte Verbraucher davor geschützt wird, möglicherweise etwas falsch zu verstehen? Der Beweis für eine Irreführung ist im konkreten Fall noch gar nicht erbracht. Er dürfte auch schwer zu führen sein. Da ist es jedenfalls in Ordnung festzuhalten, dass nicht jede Täuschungsgefahr einen Sofortvollzug rechtfertigt. Zu dieser Erkenntnis hätte eigentlich auch die Behörde kommen können. Es gibt ja durchaus Mitarbeiter in der Lebensmittelüberwachung, die solchen Argumenten zugänglich sind. Vor allem, wenn ein Unternehmen zur Verständigung bereit ist, sollten keine Anordnungen getroffen werden, die zur Vernichtung sicherer Lebensmittel führen. In anderen Fällen lohnt sich die Suche nach einem Kompromiss oder auch ein Einlenken auf Seiten der Behörde. Es muss nicht immer alles gnadenlos verfolgt werden, was die Untersuchungsämter beanstanden. Und wenn doch einmal an einen Sofortvollzug gedacht wird, dann kann der Beschluss aus Stille Orientierung geben. Im Zweifel muss es beim gesetzlich vorgesehenen Grundsatz der aufschiebenden Wirkung bleiben. Die sofortige Vollziehung darf nur in Ausnahmefällen angeordnet werden, wenn es das öffentliche Interesse erfordert. Nicht jeder Verdacht einer Täuschungsgefahr begründet dieses Interesse.

2. VG Stade – „Wildschweingulasch“

Genauso entschied das VG Stade über den Sofortvollzug eines Verbots der Bezeichnung „Wildschweingulasch“ für Fleisch von in den USA freilebenden Schweinen, sog. „Razorbacks“, das ebenfalls mit dem Vorwurf einer Irreführung i. S. v. Art. 7 Abs. 1 LMIV begründet worden war (allerdings nicht weil die Schweine nicht mehr lebten, als ihr Fleisch vermarktet wurde)⁴: *„Die von dem Antragsgegner beanstandete Beschreibung des Produkts als ‚Fleisch aus den USA von freilebendem Wild‘ ist zwar möglicherweise missverständlich oder irreführend, weil der Verbraucher diesen*

⁴ VG Stade, Beschluss v. 11.8.2021, 6 B 800/21, openJur 2021, 24036 Rn. 51 – „Wildschweingulasch“, Hervorhebung durch den Autor.

ZLR 2/2023 Hagenmeyer, Zweite Betrachtung der aktuellen Rechtsprechung zur LMIV (2021–2022)

*Zusatz ‚überlesen‘ und dann davon ausgehen könnte, dass es sich um Fleisch vom europäischen Wildschwein (*Sus scrofa scrofa*) handelt. Tatsächlich **falsch dürften die Angaben in Bezug auf das Produkt insoweit aber nicht sein**. Den einzigen, überhaupt nur denkbaren ideellen Schaden, den ein Verbraucher nehmen könnte, sieht das Gericht darin, dass ein Verbraucher das Produkt in dem Glauben erwerben könnte, er erhalte ein besonderes bzw. ein besonders hochwertiges Produkt, welches sich durch die Verwendung von europäischem Wildschweinfleisch auszeichnet. Aber selbst in diesem Fall ist nicht ersichtlich, dass den Käufern des Produktes der Antragstellerin über eine mögliche Täuschung hinaus ein Schaden entsteht, der über die für das Produkt aufgewendeten Geldmittel hinausreicht. Der mögliche ‚finanzielle Schaden beim Verbraucher ist als relativ gering anzusehen. Dabei ist hier zum einen zu berücksichtigen, dass der Verbraucher für diesen Geldbetrag eine Ware (ein Lebensmittel) erhalten hat, deren Wert dazu nicht außer Verhältnis steht. Zum anderen kann der mündige und an der Herkunft eines Produktes besonders interessierte Verbraucher diese Folgen auch dadurch abmildern, dass er die Beschreibung des Produktes vollständig, also insbesondere mit dem Zusatz ‚Fleisch aus den USA von freilebendem Wild‘, liest und sich dann für ein anderes Produkt entscheidet oder den entsprechenden ‚Schaden‘ in Kauf nimmt“.*

Auch dieser Beschluss kann nur begrüßt werden; für seine Bewertung kann auf die Ausführungen zur „Speisequarkzubereitung“-Entscheidung des VG Stade verwiesen werden (s. o. A. 1.).

B. Präzision von Zutatenkennzeichnung, Nährwertdeklaration und Alkoholgehalt

Neben Bezeichnung, Füllmenge und Mindesthaltbarkeitsangabe sind das Zutatenverzeichnis und die Nährwertdeklaration die wichtigsten Pflichtangaben zur Information des Verbrauchers. Ihnen kann er nähere Einzelheiten über die Zusammensetzung und den Nährwert des Lebensmittels entnehmen, ggf. auch über die Menge einzelner Zutaten. Während die Nährwerttabelle sich regulatorisch – ähnlich wie die Angabe des Alkoholgehalts – durch eine besondere Formstrenge auszeichnet, die nur wenige Abweichungen vom Grundprinzip erlaubt, ist die Zutatenkennzeichnung geprägt von zahlreichen Ausnahmen und Sonderregeln. Deswegen kann der Kennzeichnungspflichtige bei diesen Angaben auch besonders viele Fehler machen. Ob es sich bei dem, was die Gerichte in diesem Zusammenhang verbieten, immer wirklich um Gesetzesverstöße handelt, und ob die dann auch alle geahndet werden müssen, mag man unterschiedlich beurteilen. Die Kenntnis der folgenden Entscheidungen zu diesem Thema schadet jedenfalls nicht.

1. VG Schleswig – „Propolis“

Insgesamt acht Verstöße gegen lebensmittelrechtliche Kennzeichnungs- und Informationspflichten erkannte das VG Schleswig in Sachen „Propolis“ auf dem Etikett von Nahrungsergänzungsmitteln und bestätigte damit eine Ordnungsverfügung der Lebensmittelüberwachung im Eilverfahren.⁵ Zum einen waren die Zutaten nicht entsprechend Art. 18 Abs. 1 LMIV in absteigender Gewichtsreihenfolge aufgeführt, zum anderen durften sie in dem Verzeichnis aufgrund von Art. 18 Abs. 2 i.V.m. Art. 17 Abs. 1 LMIV nicht als „Wirkstoff“, „Hilfsstoff“ oder „Extraktionsmittel“ bezeichnet werden, denn⁶: **„Die tatsächlich enthaltenen Zutaten ‚Propolis‘ und ‚Wasser‘ und die Zusatzstoffe ‚Ethanol‘ bzw. ‚Propylenglycol‘ (E 1520, vgl. VO (EU) Nr. 231/2012 vom 9. März 2012 und Anlage 4 Teil B zu § 5 Abs. 1 und § 7 Zusatzstoff-Zulassungsverordnung – ZZuLV –) sind mit diesen – teils rechtlich vorgeschriebenen, teils üblichen – Bezeichnungen erschöpfend genannt. Der Rückgriff auf beschreibende Bezeichnungen bzw. Zusätze in der Auflistung der Zutaten ist daher nach der Systematik des Art. 17 Abs. 1 LMIV gesperrt (...). Weitere Angaben dürfen vorbehaltlich Art. 20 LMIV oder anderer gesetzlicher Vorschriften (wie z. B. Hinweise auf eine gentechnische Veränderung von Zutaten gem. Art. 12, 13 VO (EG) Nr. 1829/2003) nicht in das Zutatenverzeichnis aufgenommen werden. Spezifizierende Ergänzungen zur Zutatenangabe sind darüber hinaus allenfalls nach Maßgabe der Anhänge VI und VII zulässig (...). Die hier einzig ernsthaft in Betracht kommenden Vorgaben des Anhang VII Teil C (Nennung bestimmter Zutaten mit der Bezeichnung der betreffenden Klasse, gefolgt von ihrer speziellen Bezeichnung oder der E-Nummer) sind vorliegend jedoch nicht einschlägig.**

In der Aufnahme der o. g. beschreibenden Zusätze in das Zutatenverzeichnis liegt gleichzeitig ein Verstoß gegen Art. 13 Abs. 1 Satz 2 LMIV, wonach verpflichtende Informationen über Lebensmittel [...] in keiner Weise durch andere Angaben oder Bildzeichen oder sonstiges eingefügtes Material verdeckt, undeutlich gemacht bzw. getrennt werden dürfen und der Blick nicht davon abgelenkt werden darf. Damit unvereinbar ist es, das gemäß Art. 9 Abs. 1 lit. b, Art. 18 Abs. 1 LMIV vorgeschriebene Zutatenverzeichnis durch andere Angaben oder Bildzeichen oder sonstiges eingefügtes Material zu trennen (...). Dabei muss die hier vorgenommene Trennung durch weitere beschreibende Worte – wie die alternative Aufzählung in Art. 13 Abs. 1 Satz 2 LMIV deutlich macht – nicht dazu führen, dass die Zutatenaufzählung hierdurch auch undeutlich bzw. der Blick hiervon abgelenkt wird.“

Warum das Gericht hier noch die (inzwischen aufgehobene) ZZuLV bemüht, die längst durch die vorrangige VO (EG) Nr. 1333/2008 über Lebensmittelzusatzstoffe verdrängt ist, und warum es Ethanol fälschlich als Zusatzstoff ansieht, wird sein Geheimnis bleiben. Im Ergebnis ist diese Entscheidung zum Zutatenverzeichnis trotz-

⁵ VG Schleswig, Beschluss v. 9.2.2021, 1 B 166/20 – „Propolis“.

⁶ VG Schleswig, Beschluss v. 9.2.2021, 1 B 166/20, openJur 2021, 5458 Rdnr. 41–42 – „Propolis“, Hervorhebung durch den Autor.

dem richtig. Denn die Zutaten waren einfach nicht ordnungsgemäß bezeichnet. Lediglich die von Behörden gerne vertretene Annahme, jede zusätzliche Angabe im Zutatenverzeichnis sei stets eine nach Art. 13 Abs. 1 S. 2 LMIV verbotene Trennung,⁷ geht über das regulatorische Ziel der Norm hinaus. Sie verkennt, dass nicht nur aufgrund des Wortlauts, sondern vor allem nach dem Sinn und Zweck der Regelung nur solche Trennungen verboten sein sollen, welche die Lesbarkeit oder Deutlichkeit der Pflichtangaben beeinträchtigen.⁸

Falsch ist der Beschluss des VG Schleswig allerdings in seiner Annahme, Propolis dürfe in der Nährwertdeklaration nach § 4 Abs. 3 NemV nicht als „Nährstoff“ bezeichnet werden, weil das irreführend sei. Die angebliche Täuschung des verständigen Verbrauchers begründet das Gericht nämlich wie folgt⁹: *„Die Produkte sind nach den vorangegangenen Ausführungen keine Konzentrate von Nährstoffen, sondern lediglich Konzentrate sonstiger Stoffe mit ernährungsspezifischer oder physiologischer Wirkung. Erzeugnisse, die weder Mineralstoffe einschließlich Spurenelemente oder Vitamine bzw. deren Verbindungen enthalten, sind keine Nährstoffe im Sinne des § 1 Abs. 2 NemV und dürfen deshalb auch nicht so bezeichnet werden (...).“* Nun war Propolis weder als „Nährstoff i.S.v. § 1 Abs. 2 NemV“ bezeichnet, noch entspricht die einschränkende Legaldefinition für die Zwecke der Verordnung der allgemeinen Verkehrsauffassung von Nährstoffen, geschweige denn der ernährungswissenschaftlichen Fachterminologie. Auch die vom Gericht zitierte Fundstelle aus der Literatur gibt dieses Ergebnis nicht her. Im Gegenteil, liest man die einschlägigen Kommentierungen nach, dann findet man dort übereinstimmend folgende, völlig richtige Erkenntnis¹⁰: *„Alle anderen Stoffe einschließlich anderer, im üblichen Sprachgebrauch auch als Nährstoffe bezeichneten Stoffe sind im Sinne dieser Verordnung sonstige Stoffe ...“* bzw. *„... dass die Reduktion des Nährstoffbegriffs auf Vitamine und Mineralstoffe ausschließlich für die Normen der NemV gilt und keine verordnungsübergreifende Wirkung besitzen soll. Insoweit gilt, dass innerhalb der lebensmittelrechtlichen Normen der Nährstoffbegriff umfassender angewendet wird, ...“*. Das liegt auch auf der Hand: Wenn „sonstige Stoffe“ von Gesetzes wegen nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 NemV eine „ernährungsspezifische“ Wirkung haben müssen, warum soll man sie dann – außerhalb des Gesetzes – nicht als Nährstoffe bezeichnen dürfen? Die Legaldefinition des § 1 Abs. 2 NemV dient doch nur gesetzessystematischen Zwecken. Eine Irreführung des verständigen Verbrauchers i.S.v. Art. 7 Abs. 1 LMIV lässt sich deshalb durch die Auflistung von Propolis als „Nährstoff“ nicht erkennen.

7 Vgl. ALTS Beschluss TOP 10 v. 30.11./1.12.2016, JVL 2017, 85.

8 Vgl. nur *Meisterernst* in Sosniza/Meisterernst (Zipfel/Rathke), Lebensmittelrecht, C 113, Art. 13 LMIV Rn. 23; vgl. auch *Grube* in Voit/Grube, LMIV, 2. Aufl. 2016, Art. 18 LMIV Rn. 17 sowie *Martell/Wallau*, Das Neue Kennzeichnungsrecht, S. 66.

9 VG Schleswig, Beschluss v. 9.2.2021, 1 B 166/20, openJur 2021, 5458 Rn. 56 – „Propolis“, Hervorhebung durch den Autor.

10 *Rathke* in Sosniza/Meisterernst (Zipfel/Rathke), Lebensmittelrecht, C 142, § 1 NemV Rn. 18 sowie *Kügel/Hahn/Delewski*, NemV, § 1 NemV Rn. 173, Hervorhebungen durch den Autor.

2. OLG Rostock – „Süßlupineneiweiß“

Das OLG Rostock verwarf – durch Beschluss, also ohne mündliche Verhandlung – die Berufung gegen ein erstinstanzliches Verbot, ein fermentiertes Lupinenprodukt in den Verkehr zu bringen, ohne die Menge der beworbenen Zutat „Eiweiß der Süßlupine“ anzugeben.¹¹ Zwar war im Zutatenverzeichnis „Lupinenzubereitung (7,4 %; Wasser, Lupineneiweißisolat)“ aufgeführt. Der klagende Verband hielt diese Mengenangabe aber für irreführend, weil die Zubereitung ihrerseits neben ca. 80 % Wasser nur ca. 20 % Lupineneiweiß enthielt, was maximal 1,5 % des Gesamterzeugnisses entsprach. Auch wenn man sich trefflich darüber streiten kann, ob das Süßlupineneiweiß in der Kennzeichnung des Produkts entsprechend Art. 22 Abs. 1 Buchst. b) LMIV durch Worte „hervorgehoben“ war¹², waren Lupinen jedenfalls gemäß Art. 22 Abs. 1 Buchst. a) LMIV in der Bezeichnung „Fermentiertes Lupinenprodukt Mango“ „genannt“. Die Frage, ob dann aufgrund der Vorgaben des Art. 22 Abs. 1 LMIV die zusammengesetzte Zutat „Lupinenzubereitung“ oder aber die darin enthaltene Zutat „Lupineneiweißisolat“ zu quantifizieren war, beantwortete das OLG Rostock ausführlich wie folgt¹³:
„Bei dem in Rede stehenden Lupineneiweiß handelt es sich um eine ‚Zutat‘ i. S. d. Art. 22 Abs. 1 LMIV. ... Mit dem hier zunächst aus der Lupinenpflanze extrahierten Eiweiß, das anschließend mit Wasser zur ‚Lupinenzubereitung‘ weiterverarbeitet wird und dann letztlich in das streitbegriffene Endprodukt ‚...‘ bzw. ‚...‘ einfließt, verhält es sich nicht anders. b) Dass der Umstand, dass es sich auch bei ... der höheren Verarbeitungsstufe ‚Lupinenzubereitung‘ (ebenfalls) um eine ‚Zutat‘ (oder ggf. eine ‚Zutatenklasse‘) handeln mag, dem ‚Lupineneiweiß‘ nicht die Zutateneigenschaft als solche nimmt bzw. nehmen kann, liegt auf der Hand und bedarf keiner näheren Erläuterung.

Diese Zutat – das ‚Lupineneiweiß‘ – ist auch i. S. d. Art. 22 Abs. 1 LMIV bei der Herstellung ‚verwendet‘ worden, nämlich in den Fertigungsprozess eingeflossen. Das (Süß-) ‚Lupineneiweiß‘ ist auch – unter der inhaltlich vollständig synonymen Formulierung ‚Eiweiß der Süßlupine‘ – ‚auf der Kennzeichnung durch Worte (...) hervorgehoben‘, wie in Art. 22 Abs. 1 lit. b) LMIV tatbestandlich vorausgesetzt. Welche Rolle die Verwendung der Begriffsfolge ‚Lupinen Eiweiß Isolat‘ – richtigerweise müsste es ‚Lupinen-Eiweiß-Isolat‘ heißen – unter der Überschrift ‚Zutaten‘, also im Zutatenverzeichnis (vgl. Art. 18 Abs. 1 Satz 1 LMIV), spielt bzw. spielen könnte (...), kann insofern offenbleiben. **Die ‚Hervorhebung‘ ergibt sich hier jedenfalls aus der Verwendung der Worte ‚Eiweiß der Süßlupine‘ auf der anderen – vorderen, dem Zutatenverzeichnis gegenüberliegenden – Verpackungsseite, dort im Fließtext der ‚Kennzeichnung‘ (... enthält das einzigartige Eiweiß der Süßlupine, ist von Natur aus ...).** Die Erwähnung im Fließtext allein reicht zwar regelmäßig für eine Anwendung des Art. 22 Abs. 1 lit. b) LMIV nicht aus, weil die Einbettung in ein entspre-

11 OLG Rostock, Beschluss v. 16.2.2022, 2 U 24/21 – „Süßlupineneiweiß“.

12 Vgl. die Abbildungen in LG Rostock, Urteil v. 31.5.2021, MD 2021, 717, 718-720 – „Süßlupineneiweiß“.

13 OLG Rostock, Beschluss v. 16.2.2022, 2 U 24/21, openJur 2022, 4399 Rdnr. 15-22 – „Süßlupineneiweiß“, Hervorhebung durch den Autor.

chendes Textfeld tendenziell das Gegenteil einer ‚Hervorhebung‘ bedeutet, vielmehr im Prinzip einen nivellierenden Effekt hat; das gilt aber dann nicht, wenn der eingebettete Begriff aus der Einbettung optisch wieder herausgehoben wird, und eine solche Exponierung kann auch durch bloße – von den übrigen Fließtextanteilen hinlänglich abweichende – Farbgebung bewirkt werden (...). So liegt der Fall hier, denn die Passage: ‚einzigartige Eiweiß der Süßlupine‘ ist in deutlichem farblichem Kontrast zu dem ansonsten in einem dunklen Violett gehaltenen Text abgedruckt,

Der damit tatbestandlich nach Maßgabe des Art. 22 Abs. 1 lit. b) LMIV ausgelösten Pflicht zur Mengenangabe hat die Beklagte nicht genügt. Der Anteil konkret an ‚Lupineneiweiß‘ ergibt sich aus dem Verpackungsaufdruck nirgends. Das ist für sich genommen unbestritten. In diesem Zusammenhang weist die Beklagte lediglich darauf hin, der Eiweißanteil werde schließlich in der Nährwerttabelle angegeben. Das mag richtig sein, ist aber unbehilflich, und zwar schon deshalb, weil sich der insgesamt zu deklarierende Eiweißanteil nicht im Lupineneiweiß erschöpft. ... Ob unabhängig von diesem tatsächlichen Umstand eine Angabe (nur) im Rahmen der Nährwerttabelle von Rechts wegen überhaupt ein tauglicher Ort für eine Erfüllung der aus Art. 22 Abs. 1 LMIV resultierenden, zutatenbezogenen Angabepflicht sein kann – wogegen die bereits in anderem Zusammenhang erwähnte Bestimmung in Anhang VIII Nr. 2 lit. b) zu Art. 22 Abs. 2 LMIV sprechen könnte ... – kann der Senat offenlassen. Auch **die Angabe der Menge an ‚Lupinenzubereitung‘**, die sich (unbestritten) im Zutatenverzeichnis findet (‚Lupinenzubereitung (7,4%; Wasser, Lupinen Eiweiß Isolat), ...‘), **ist nicht geeignet, die Pflicht aus Art. 22 Abs. 1 lit. b) LMIV zu erfüllen. Das ergibt sich schon daraus, dass diese Mengenangabe sich nicht allein auf den in der ‚Zubereitung‘ enthaltenen (Lupinen-)Eiweißanteil bezieht, sondern den – im Übrigen unstrittig dominierenden – Wasseranteil einschließt. Insoweit spielt es auch keine Rolle, ob die ‚Zubereitung‘ ihrerseits ‚Zutat‘ oder – hilfsweise, hier letztlich aber wohl nicht in Betracht kommend – ‚Zutatenklasse‘ wäre (...). Jedenfalls nämlich wäre diese ‚Zutat‘ bzw. ‚Zutatenklasse‘ nicht die i.S.d. Art. 22 Abs. 1 lit. b) LMIV ‚hervorgehobene‘. ... ein solches Wahlrecht hätte die Beklagte hier nämlich mit der Hervorhebung der (Einzel-) ‚Zutat‘ (Süß-)Lupineneiweiß – bzw. wörtlich: ‚Eiweiß der Süßlupine‘ – auf der Verpackungsvorderseite bindend ausgeübt; dann aber ist zwingend auch die Mengenangabe auf die/diese (Einzel-) ‚Zutat‘ zu beziehen.“**

Diese Argumentation entpuppt sich bei näherer Betrachtung als richtig. Wer „Süßlupineneiweiß“ in der Kennzeichnung hervorhebt, muss nach Art. 22 Abs. 1 Buchst. b) LMIV den Anteil dieser Eiweiß-Zutat quantifizieren. Wer „Lupinen“ in seiner Bezeichnung nennt, muss nach Art. 22 Abs. 1 Buchst. a) LMIV die Menge der Lupinen-Zutat am Enderzeugnis angeben, und darf dabei nicht das zugesetzte Wasser einer Zubereitung hinzurechnen. Nur wer in Wort oder Bild eine (wässrige) „Lupinenzubereitung“ hervorhebt, darf auch deren Quantität samt Wasser deklarieren. Doch das hatte die Beklagte eben nicht getan. Aus ihrer Deklaration von 7,4 % Lupinenzubereitung ließ sich die Menge des Lupineneiweißes nicht entnehmen, das als Zutat

verwendet worden war. Gerade weil die Hervorhebung von Zutaten regelmäßig freiwillig geschieht, muss die als Rechtsfolge vorgesehene Mengenkennzeichnung präzise sein und sich auf genau diejenige Zutat beziehen, die hervorgehoben werden. Alles andere wäre wohl tatsächlich irreführend.

3. LG München – „Butterfinger“

In einem Rechtsstreit um die Marke „Butterfinger“ vor dem LG München ging es ganz am Rande auch um Abweichungen festgestellter Nährwerte von angegebenen Informationen.¹⁴ Dass es zu solchen Differenzen in der Praxis kommen kann, weil ja nach Art. 31 Abs. 4 S. 1 LMIV „Durchschnittswerte“ anzugeben sind und sich viele Erzeugnisse von Natur aus durch schwankende Nährstoffgehalte auszeichnen, ist dem Gesetzgeber bekannt; er hat genau deswegen in Art. 31 Abs. 4 S. 2 LMIV eine Ermächtigungsgrundlage für Durchführungsrechtsakte vorgesehen, von der allerdings noch kein Gebrauch gemacht wurde. In der Praxis wird deshalb, vor allem von Behörden, gerne auf den „Leitfaden in Bezug auf die Festlegung von Toleranzen für auf dem Etikett angegebene Nährwerte“ der Kommission aus dem Dezember 2012 zurückgegriffen, der jedoch rechtlich unverbindlich ist. Im konkreten Fall waren 72,2g Kohlenhydrate und 5,6g Eiweiß je 100g Schokoladenriegel deklariert worden, tatsächlich enthielt der US-amerikanische „Butterfinger“ 64,0g Kohlenhydrate und 9,3g Eiweiß. Die Klägerin machte deswegen wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche geltend – mit Erfolg.

Weil die Nährwertangaben seiner Meinung nach „in signifikanter Weise“ von den tatsächlich enthaltenen Nährwerten abwichen, verurteilte das LG München die Beklagte nicht nur zur Unterlassung des Angebots, der Bewerbung, des Verkaufs und des Inverkehrbringens, sondern auch zum Rückruf ihrer Produkte. In seinen Entscheidungsgründen ging das Gericht auch auf den Toleranzen-Leitfaden der Kommission ein und führte aus¹⁵: **„Die Vorschrift des Art. 30 Abs. 1 lit b.) LMIV ist eine Marktverhaltensregelung i. S. d. § 3a UWG (...). Die Angabe eines Kohlenhydratanteils von 72,2g je 100g und eines Eiweißanteils von 5,6g je 100g auf den von der Beklagten vertriebenen Schokoladenriegeln führen im Ergebnis selbst dann zu einem Verstoß, wenn man als relevanten Maßstab die Werte der von der Beklagten vorgelegten Lebensmittelanalyse zugrunde legt. Nach Art. 30 Abs. 1 lit b) LMIV enthält die Nährwertdeklaration verpflichtende Angaben über die Mengen an Fett, gesättigten Fettsäuren, Kohlenhydraten, Zucker, Eiweiß und Salz. Der Fall der fehlerhaften Angabe steht dabei einer gänzlich fehlenden Nährwertangabe gleich.**

Die auf dem Schokoladenriegel angegebenen Anteile von Kohlenhydraten und Eiweiß sind jedoch selbst unter Berücksichtigung der gem. Art. 31 Abs. 4 S. 2 LMIV i. V. m. dem „Leitfaden in Bezug auf die Festlegung für zuständige Behörden – Kon-

¹⁴ LG München, Urteil v. 1.6.2021, 33 O 12734/19 – „Butterfinger“.

¹⁵ LG München, Urteil v. 1.6.2021, 33 O 12734/19, openJur 2021, 20980 Rn. 128–132 – „Butterfinger“, Hervorhebung durch den Autor.

*trolle der Einhaltung der EU-Rechtsvorschriften‘, welchem allerdings keine formale rechtliche Verbindlichkeit zukommt, zulässigen Schwankungen unzutreffend. In Bezug auf den Kohlenhydratanteil wird gemäß den Toleranzangaben des 3. Abschnitts des vorgenannten EU-Leitfadens bei einem Kohlenhydratanteil von mehr als 40g je 100g eine Abweichung von +/- 8g je 100g für zulässig erachtet. Bei dem von der Beklagten angegebenen Wert von 72,2g folgt daraus ein maximaler Toleranzrahmen von 64,2 bis 80,2g je 100g. Für einen Eiweißanteil von weniger als 10g beträgt die zulässige Abweichung +/- 8g je 100g, wodurch sich ein maximaler Toleranzrahmen von 3,55g bis 7,64g je 100g ergibt. Dieser Toleranzrahmen ist aber für den angegebenen Kohlenhydrat- und Eiweißanteil selbst auf Grundlage der von der Beklagten vorgelegten Analyse (...) nicht eingehalten worden. Nach den Ergebnissen der von der Beklagten in Auftrag gegebenen Lebensmittelanalyse beinhaltet der streitgegenständliche Butterfinger-Riegel einen Kohlenhydratanteil von lediglich 64,0g je 100g und einen Eiweißanteil von 9,3g je 100g. Beide Werte liegen damit **außerhalb des noch tolerierbaren Bereichs.**“*

Diese Begründung macht ein wenig ratlos. Das Gericht erkennt zwar richtig, dass der Leitfaden nicht verbindlich ist, misst die Abweichungen dann aber genau an diesen Toleranzen. Wo der „tolerierbare Bereich“ tatsächlich liegt, lässt sich der Entscheidung am Ende nicht entnehmen. Sie berücksichtigt weder, dass offenbar nur eine Einzelanalyse vorgenommen wurde, noch dass das Gesetz lediglich zur Angabe von Durchschnittswerten verpflichtet. Und inwieweit Art. 30 Abs. 1 Buchst. b) LMIV wirklich eine „Marktverhaltensregelung“ i. S. v. § 3a UWG sein kann, wird im Urteil überhaupt nicht begründet. Dazu müsste nämlich die fehlerhafte Nährwertangabe, die das Gericht ebenfalls ohne Angabe von Gründen einer gänzlich fehlenden Angabe gleichstellt, von Gesetzes wegen geeignet sein, „die Interessen von Verbrauchern, sonstigen Marktteilnehmern oder Mitbewerbern spürbar zu beeinträchtigen“. Im konkreten Fall lagen die ermittelten Differenzen bei 3,7g Eiweiß oder 8,2g Kohlenhydrate je 100g, was ca. 1,9g Eiweiß bzw. 4,3g Kohlenhydrate pro 53g-„Butterfinger“ entspricht. Dass solche geringen Abweichungen bei einer Süßware irgendjemanden „spürbar“ beeinträchtigen können, darf mit Fug bezweifelt werden. An diesem Punkt scheint das LG München im Ergebnis weit über das Ziel hinausgeschossen zu sein.

4. LG Berlin – „MexiLove“

Auch das LG Berlin musste sich in Sachen „MexiLove“ mit Toleranzen befassen, allerdings nicht mit unverbindlichen aus einem Leitfaden, sondern mit den gesetzlich normierten Abweichungen vom angegebenen Alkoholgehalt nach Anhang XII LMIV.¹⁶ Auf der streitigen „tomatensaftähnliche Spirituose“ waren „15 % vol. Alkohol“ deklariert, tatsächlich enthielt sie aber 15,67 % vol. Alkohol. Während Anhang XII Nr. 4 LMIV für „sonstige Getränke“ nur Abweichungen von 0,3 % vol. erlaubt,

¹⁶ LG Berlin, Urteil v. 31.8.2021, 102 O 47/19 – „MexiLove“.

sind für „Getränke mit eingelegten Früchten und Pflanzenteilen“ nach Anhang XII Nr. 3 LMIV Abweichungen von 1,5 % vol. gestattet. Die größere Spanne berücksichtigt eine mögliche Nachgärung der eingelegten Erzeugnisse. Im konkreten Fall kam es also entscheidend darauf an, in welche der beiden Produktgruppen die Spirituose fiel. Nur bei einem Getränk mit eingelegten Tomaten wäre die Abweichung von 0,67 % vol. von Gesetzes wegen akzeptabel gewesen. Das LG Berlin stufte das Produkt jedoch als sonstiges Getränk ein und erkannte auf eine Überschreitung der zulässigen Toleranz.

Zur Begründung seines Vertriebsverbots hat das Gericht ebenso gründlich wie überzeugend die richtigen Überlegungen angestellt¹⁷: „Nach Auffassung der Kammer kann sich die Beklagte nicht auf die Regelung der Ziffer 4 des Anhangs XII der LMIV und den darin vorgesehenen höheren Toleranzbereich von 1,5 % vol stützen, da der von ihr hergestellte Tomatenschnaps weder ‚eingelegte Früchte‘ noch ‚Pflanzenteile‘ im Sinne dieser Norm enthält. Die genannte Regelung trägt dem Umstand Rechnung, dass bei Getränken mit eingelegten Früchten oder Pflanzenteilen grundsätzlich stärkere Schwankungen des tatsächlichen Alkoholgehalts auftreten können als bei klaren alkoholhaltigen Flüssigkeiten. Da diese Bestandteile in der Lage sind, Alkohol aufzunehmen, ist eine ungleichmäßige Verteilung des endgültigen Alkoholgehalts im fertigen Getränk wahrscheinlicher als bei anderen Flüssigkeiten. Allerdings ist die Kammer der Ansicht, dass bei dem Getränk ‚MexiLove‘ rein begrifflich nicht davon ausgegangen werden kann, dass dieses ‚eingelegte Früchte‘ enthält. **In diesem befinden sich keine ganzen Tomaten oder wesentliche Teile dieser Früchte.**

Die englischsprachige Fassung des Anhangs XII ergibt etwas näheren Aufschluss zum Verständnis der Norm. Zwar würde der erste Teil des Satzes ‚Beverages containing macerated fruit or parts of plants‘ wörtlich wohl nicht mit eingelegten, sondern eher mit ‚aufgeweichten‘ Früchten zu übersetzen sein. Klarheit bringt die Fassung allerdings insoweit, als mit ‚Mazeration‘ typischerweise ein Prozess verstanden wird, bei dem festen Stoffen durch das Einlegen in eine Flüssigkeit wie Alkohol Substanzen entzogen werden. Dies bestätigt damit das Verständnis der Kammer, dass es sich bei pürierten Tomaten weder um eingelegte noch um mazerierte Früchte handelt, **da im Getränk zum einen keine wesentlichen Fruchtbestandteile mehr enthalten sind.** Hierfür reicht es nicht aus, wenn in der fertigen Spirituose, wie von der Beklagten geltend gemacht, noch ein Fruchtfleischanteil vom 25 % enthalten ist. Zum anderen werden die Tomaten durch die Beklagte offensichtlich lediglich püriert und nicht in Alkohol eingelegt, um ein ‚Mazerat‘ zu fertigen. ... Hätte der europäische Ordnungsgeber eine Regelung für sämtliche Spirituosen mit Fruchtanteilen schaffen wollen, hätte er dies so bestimmen können. In diesem Fall wäre der Rückgriff auf die wesentlich engere Kategorie der ‚eingelegten‘ oder ‚mazerierten‘ Früchte nicht erforderlich gewesen.

17 LG Berlin, Urteil v. 31.8.2021, 102 O 47/19, openJur 2021, 45278 Rn. 52–62 – „MexiLove“, Hervorhebung durch den Autor.

ZLR 2/2023 Hagenmeyer, Zweite Betrachtung der aktuellen Rechtsprechung zur LMIV (2021–2022)

*Ebenso wenig kann davon die Rede sein, dass die Spirituose der Beklagten ‚Pflanzenteile‘ enthält. Angesichts der alternativen Verwendung von ‚eingelegten Früchten‘ und ‚Pflanzenteilen‘ in Ziffer 4 des Anhangs XII der LMIV scheidet ein synonymes Verständnis dieser Begriffe aus. Nach der Auffassung der Beklagten müsste bei einem gewissen Gehalt an Fruchtfleisch im Getränk aber stets davon ausgegangen werde, dass diese Komponente sowohl aus eingelegten Früchten stammt als auch als Pflanzenteil anzusehen ist. **Vielmehr dürfte zu verlangen sein, dass sich sichtbare ‚Pflanzenteile‘ im Getränk befinden**, was trotz der offensichtlich vorliegenden sämigen Konsistenz des Tomatenschnapses ‚MexiLove‘ nicht der Fall ist. Gleiches gilt für die von der Beklagten verwendete Würzmischung, da die in derartigen Mischungen enthaltenen getrockneten und zerkleinerten Bestandteile von Gewürzpflanzen im allgemeinen Sprachgebrauch nicht als ‚Pflanzenteile‘ bezeichnet würden. Dieser Begriff ist deutlich enger als etwa ‚feste Bestandteile pflanzlichen Ursprungs‘. Darüber ist auch nicht ersichtlich, dass sich ein Gehalt von Gewürzen besondere Schwankungen des Alkoholgehalts eines Getränks mit 15% vol verursachen könnte.*

Auf die von der Beklagten behauptete mögliche Nachgärung von Hefe und Zucker in der Flasche konnte es nicht ankommen, da derartige Prozesse in Ermangelung einer konkreten Ausnahmeregelung vom Hersteller einer Spirituose bei der Festlegung der Deklaration des Alkoholgehalts berücksichtigt werden müssen. Insoweit konnte dahinstehen, ob es bei einem Alkoholgehalt von 15% vol in der geschlossenen Flasche überhaupt noch zu Nachgärungsprozessen kommen kann.“

Das erscheint bei näherer Betrachtung insgesamt gut vertretbar, insbesondere im Hinblick auf die Bedeutung des Wortes „eingelegt“, auch wenn nicht jedes Detail der Argumentation unbedingt richtig sein muss. So ist es gerade nicht zwingend vorgeschrieben, dass „sichtbare Pflanzenteile“ in einem Getränk nach Anhang XII Nr. 3 LMIV enthalten sein müssen, und man kann auch zerkleinerte Bestandteile von Gewürzpflanzen ohne weiteres als Pflanzenteile bezeichnen. Trotzdem bleibt die Entscheidung im Ergebnis einwandfrei, die Tomatenspirituose war nicht ordnungsgemäß gekennzeichnet. Ob man deswegen ihren Vertrieb verbieten muss, ist eine andere Frage. Doch mit einem angepassten Etikett bliebe das Produkt weiter verkehrsfähig.

C. Irreführend oder nicht?

Wo wären wir eigentlich, wenn es keine Irreführungsverbote gäbe? Kann man ohne sie überhaupt leben? Als Lebensmittelrechtler ist das vermutlich kaum möglich. Lässt sich doch fast jeder Werbeaussage, Darstellung, Aufmachung, Abbildung oder Gestaltung eine Interpretation abgewinnen, die sich nicht zu 100% mit der Wirklichkeit deckt. So beschäftigen Täuschungsgefahren und die Feststellung des Verbraucherverständnisses die Gerichte unablässig. Manch dreiste Lüge müssen sie verbieten. Doch bisweilen erlauben sie auch die eine oder andere Anpreisung, zumeist weil

sie dem Verbraucher nicht nur Verständnis zuerkennen, sondern auch die Lektüre von Pflichtangaben und erläuternden Hinweisen zumuten. Hier ein paar Beispiele:

1. VG Düsseldorf – „CO₂-71 %“

Eine Molkereigenossenschaft, die sich um nachhaltiges Verpackungsmaterial bemüht hatte, musste vor dem VG Düsseldorf um die Zulässigkeit der Auslobung „CO₂-71 %“ auf einer Umverpackung kämpfen.¹⁸ Die zuständige Behörde hielt diese Werbung für irreführend, weil nur der Schmalseite der enthaltenen Fertigpackungen zu entnehmen war, dass sich die Angabe ausschließlich auf die Verpackung bezog. Doch dem Gericht genügte dieser Hinweis; es gab der Anfechtungsklage der Molkerei statt, und zwar aus folgendem Grund¹⁹: **„Gegenstand der Beurteilung ist die Gesamtaufmachung des Lebensmittels, bestehend aus Informationen, Werbung und sonstigen Elementen der Aufmachung. Zur Gesamtaufmachung gehören alle beim Inverkehrbringen erkennbaren Angaben. Erläuternde Informationen zu für sich genommen irreführenden Bezeichnungen und Angaben sind in die Beurteilung einzubeziehen. (...) Die Angabe auf der Umverpackung ‚Zusammen für mehr Nachhaltigkeit CO₂-71 %‘, die nicht durch einen Zusatz auf der Umverpackung erläutert wird, mag für sich genommen irreführend sein, weil sie den Verbraucher bei isolierter Betrachtung möglicherweise zu der irrigen Vorstellung verleiten kann, bei der Erzeugung der Milch seien 71% der CO₂-Emissionen eingespart worden, während sich die Angabe objektiv lediglich auf die Verpackung bezieht. Bei der gebotenen Einbeziehung der Gesamtaufmachung sind indes die Angaben auf den einzelnen Fertigpackungen bei der Beurteilung heranzuziehen. Auf einer der Seiten der Packungen findet sich neben dem grafisch hervorgehobenen schlagwortartigen Hinweis ‚CO₂-71 %‘, der in der gleichen Gestaltung auf der Umverpackung und der Vorderseite der Fertigpackung angebracht ist, ein erläuternder Text, aus dem eindeutig hervorgeht, dass eine Einsparung bei der Produktion der Verpackung gemeint ist.**

Da nicht der flüchtige, sondern der aufmerksame Verbraucher den Maßstab bildet, (...) ist zu erwarten, dass er – sofern er den Hinweis ‚CO₂-71 %‘ auf der Umverpackung für seine Kaufentscheidung als relevant einstuft – zur weiteren Information den Aufdruck auf der Fertigpackung aufmerksam liest. Zudem ist nicht die Umverpackung, die zwölf Fertigpackungen umfasst, sondern die einzelne Fertigpackung das zum Verkauf vorgesehene Gebinde. Die Umverpackung dient im Wesentlichen dem Transport. In den Supermärkten werden die Fertigpackungen häufig ohne Umverpackung in den Regalen präsentiert. Soweit die Produkte – wie bei der zugrundeliegenden Probenahme – in der Umverpackung im Regal der Verkaufsstelle stehen, erwartet der aufmerksame Verbraucher nicht, dass er sämtliche für die Kaufentscheidung relevante Informationen detailliert auf der Umverpackung findet. Vielmehr

¹⁸ VG Düsseldorf, Urteil v. 17.3.2021, 16 K 6327/20 – „CO₂-71 %“.

¹⁹ VG Düsseldorf, Urteil v. 17.3.2021, 16 K 6327/20, openJur 2021, 13653 Rn. 37–43 – „CO₂-71 %“, Hervorhebung durch den Autor.

dürften schlagwortartige Informationen, die es erleichtern, das Produkt zu identifizieren, um gegebenenfalls nähere Informationen auf der einzelnen Verpackung lesen zu können, der Verbrauchererwartung entsprechen.“

Hier wird also erneut gerichtlich bestätigt, dass nicht jede Information gegen Art. 7 Abs. 1 LMIV verstoßen muss, die für sich genommen irreführend sein könnte, wenn ausreichende Erläuterungen nur deutlich und unmissverständlich sind. Der verständige Verbraucher, auf dessen Verständnis es von Rechts wegen ankommt, ist nicht nur in der Lage, solche Hinweise zu finden, sondern sie auch zu lesen, zu verstehen und deswegen keiner Täuschung zu erliegen. Entscheidend ist und bleibt der Gesamteindruck jeder Werbung, man kann das gar nicht oft genug betonen. Viele Überwachungsbehörden beherzigen diesen Grundsatz und wenden ihn auch an; allen anderen könnte die Düsseldorfer Entscheidung ein mahnendes Beispiel geben.

2. OLG Celle – „salmonellenfreie Hühner“

Das Problem der „salmonellenfreien Hühner“ vom OLG Celle war, dass niemand sicher sagen konnte, ob sie bzw. ihre Eier tatsächlich alle zu 100 % salmonellenfrei waren.²⁰ Ein Wettbewerbsverband hatte auf Unterlassung der Angabe „Eier von nachweislich salmonellenfreien Hühnern“ geklagt, weil die Hühnerherden des dänischen Eierproduzenten nur alle zwei Wochen kontrolliert wurden und die Salmonellenfreiheit jedes einzelnen Eis deswegen wohl nicht gewährleistet werden konnte; eine unbemerkte Kontamination sei möglich. Der Lebensmittelunternehmer meinte, mit seiner Werbung werde gar nicht garantiert, dass ein Amtstierarzt jede Legehennen untersucht habe, die regelmäßigen Kontrollen reichten aus, und es habe seit Einführung des zweiwöchigen Turnus keine Salmonelleninfektion mehr gegeben. Dem OLG Celle war das nicht genug, es stufte die Werbung mit ausführlicher Begründung als irreführend i. S. v. Art. 7 Abs. 1 LMIV ein.²¹ Da das Urteil in dieser Zeitschrift nicht nur veröffentlicht, sondern auch fachkundig rezensiert worden ist²², soll hier nicht weiter auf Details eingegangen werden. Nur so viel sei festgehalten: Der Sachverhalt war unstrittig, die Sache stand und fiel mit der Frage des Verbraucherverständnisses. Dass man insoweit – mit jeweils guten Gründen – unterschiedlicher Meinung sein konnte, belegt der Streit. Ob das OLG Celle richtig entschieden hat, ist deshalb ebenfalls eine Wertungs- bzw. Geschmacksfrage. Der Rezensentin war die Entscheidung vor dem Hintergrund des EuGH-Verbraucherleitbilds zu streng.²³ Die Lehre aus dem Urteil kann letztlich nur sein, Werbeaussagen in Anbetracht des Irreführungsverbots möglichst unmissverständlich zu formulieren, um nicht Gefahr zu laufen, ein Werbeverbot zu kassieren.

20 OLG Celle, Urteil v. 11.11.2022, 13 U 84/20, ZLR 2022, 218 m. Anm. *Feuerhake* – „salmonellenfreie Hühner“.

21 OLG Celle, Urteil v. 11.11.2022, 13 U 84/20, ZLR 2022, 218, 225–229 – „salmonellenfreie Hühner“.

22 Kritisch *Feuerhake*, ZLR 2022, 229, 231–232.

23 *Feuerhake*, ZLR 2022, 229, 232.

D. Wie krank ist das denn?

Als Krankheit i. S. v. Art. 7 Abs. 3 LMIV, der den Begriff bekanntlich nicht definiert, gilt seit langem jede Abweichung vom Normalzustand. Doch was ist schon „normal“, wenn Juristen sich mit Gegenständen befassen, die außerhalb ihres Fachgebiets liegen, z. B. Lebensmittel, Werbeaussagen oder Menschen? Auch bei vermeintlich krankheitsbezogener Werbung kommt es mithin immer wieder zu unterschiedlichen Interpretationen, die z. T. auch vom Erfahrungshorizont der Richter abzuhängen scheinen.

1. VG Köln – „Brausetablette für Partypeople und Nachtschwärmer“

Warum das VG Köln ein behördliches Verkehrsverbot für „Die ultimative Brausetablette für Partypeople und Nachtschwärmer“ wegen eines Verstoßes gegen Art. 7 Abs. 3 LMIV bestätigte, lässt sich erst bei der Lektüre folgender Passagen aus der Entscheidungsbegründung verstehen²⁴: „*Ein Kater ist – wie gerichtsbekannt ist – mit Symptomen wie Müdigkeit, Übelkeit und Kopfschmerz verbunden. Derartige Symptome liegen außerhalb der natürlichen Schwankungsbreite des menschlichen Körpers. Sie treten nicht als Folge des natürlichen ‚Auf und Ab‘ des Körpers, sondern infolge des Konsums von Alkohol, einer durchaus schädlichen Substanz, ein. Der ‚Kater‘ ist deshalb – auch wenn ihm keine akute Alkoholvergiftung vorausging – als Krankheitsbild einzustufen. Es ist nicht entscheidend, dass ‚Kater-Symptome‘ regelmäßig von selbst verschwinden. Käme es darauf an, wäre auch ein grippaler Infekt keine Krankheit. Ebenso wenig kommt es darauf an, dass ein ‚Kater‘ regelmäßig keiner ärztlichen Behandlung bedarf. Weiter spricht für die Einstufung als Krankheit, dass es für den ‚Kater‘ einen medizinischen Fachbegriff gibt (Veisalgia) bzw. auch von Alkoholintoxikation gesprochen wird. Es besteht die Gefahr, dass die Folgen des Alkoholmissbrauchs durch das Inaussichtstellen einer problemlosen Selbstbehandlung verharmlost werden. Dadurch wird der Schutzzweck des Art. 7 Abs. 3 LMIV berührt (...).*

Mit der herausgehobenen Bezeichnung ‚L. – Die ultimative Brausetablette für Partypeople und Nachtschwärmer‘ – bei der Kater und fly noch farblich getrennt sind – wird im Kontext der Verzehrempfehlung in unzulässiger Weise der Eindruck erweckt, das Mittel sei geeignet, Katersymptome zu lindern oder gar vollständig zu beseitigen. Dies ergibt sich für das beschließende Gericht zwanglos schon aus der farblich voneinander getrennten Bezeichnung L.: Das Wort Kater wird dadurch zunächst isoliert in den Raum gestellt und sodann mit dem Wort fly – englisch für fliegen – in Verbindung gesetzt. Anders als die Antragstellerin meint, kennt der verständige Verbraucher im 21. Jahrhundert den Ausdruck fly für fliegen und stellt in der Verbindung der beiden Begriffe den Zusammenhang her, dass durch die Verwendung des

²⁴ VG Köln, Beschluss v. 19.5.2021, 13 L 330/21, openJur 2021, 27004 Rn. 26 u. 33 – „Brausetablette für Partypeople und Nachtschwärmer“, Hervorhebung durch den Autor.

Produkts der Kater sozusagen ‚wegfliegt‘, d.h. die Begleiterscheinungen verschwinden. Diese Assoziation wird noch gestützt durch den farblich gleich gestalteten Zusatz hinsichtlich der Produktadressaten: ‚Die ultimative Brausetablette für Party-people und Nachtschwärmer‘. Weiter ergibt sich dies auch aus der Verzehrempfehlung, wonach jeweils eine Brausetablette vor dem Schlafengehen und nach dem Aufwachen dem Körper zugeführt werden soll – also wenn die angesprochenen Verkehrskreise das Gefühl haben, am nächsten Morgen mit einem Kater aufzuwachen bzw. nach dem Aufwachen die dafür typischen Begleiterscheinungen feststellen.“

Interessant an diesem – inhaltlich richtigen – Beschluss ist nicht nur, dass der Kater, eine Folge des Alkoholmissbrauchs, beim VG Köln ein gerichtsbekanntes Phänomen zu sein scheint, sondern dass dieser Umstand von den Richtern auch offen zu Protokoll gegeben wurde. Und selbst wenn „Party-people und Nachtschwärmer“ in unserer Gesellschaft wohl in gewissem Sinne zur Normalität gezählt werden können, ist der normale Mensch jedenfalls doch nicht verkatert.²⁵ Betrachtet man also die Details der Packungsgestaltung in Wort und Bild, dann wird klar, dass das beworbene Produkt zur Behandlung von Krankheitssymptomen angeboten wurde. Und wer sich ausdrücklich an „Party-people“ wendet, kann natürlich nicht erwarten, ein Gericht werde ihn mit dem Argument hören, das englische Wort „fly“ würde vom angesprochenen Verbraucher nicht verstanden. Kurzum: Die Produktbezeichnung selbst hätte mangels Krankheitsbezugs an und für sich wohl nicht verboten werden dürfen. In dem Gesamtzusammenhang, in dem das Produkt für den Verbraucher präsentiert wurde, war der Vorwurf der Krankheitswerbung aber nicht von der Hand zu weisen. Die Untersagungsanordnung der Behörde wurde in diesem Fall deshalb zu Recht bestätigt.

2. VG Würzburg – „Vitamin C Pulver für Ungeimpfte“

Wer „Vitamin C Pulver für Ungeimpfte“ anpreist, verstößt gegen das Krankheitswerbungsverbot des Art. 7 Abs. 3 LMIV; anders konnte das VG Würzburg in Zeiten von Corona überhaupt nicht entscheiden.²⁶ Das Produkt wurde mit der Photomontage eines Oberarms präsentiert, dem eine Spritze verabreicht werden sollte, sowie einem darüber gelegten roten Kreis mit Querstrich. Dazu wurde u. a. geworben: „Die Chinesen haben Corona durch Vitamin C wegbekommen, tonnenweise“, auch wenn es dafür keinerlei Beweise gab; das Vitamin C wurde in einem Video als Alternative zur Corona-Schutzimpfung angeboten. Seine Beurteilung dieser Werbung als krankheitsbezogen begründete das VG Würzburg sehr ausführlich, u. a. wie folgt²⁷: *„Es spricht schon vieles dafür, dass bereits der Etikettierung des Vitamin C Pulvers durch das Bild eines menschlichen Oberarms, dem offenbar eine **Spritze** verabreicht*

25 So schon OLG Frankfurt, Urteil v. 12.9.2019, 6 U 114/18, WRP 2020, 104 – „Alkoholkater“; vgl. auch LG Berlin, Urteil v. 18.6.2019, 103 O 32/19 – „Hangover Shot“.

26 VG Würzburg, Beschluss v. 29.10.2021, W 8 E 21.1346 – „Vitamin C Pulver für Ungeimpfte“.

27 VG Würzburg, Beschluss v. 29.10.2021, W 8 E 21.1346, openJur 2021, 38325 Rn. 42–44 – „Vitamin C Pulver für Ungeimpfte“, Hervorhebung durch den Autor.

werden soll, sowie des darübergerlegten roten ‚**Verbotszeichens**‘ und der sich darunter befindenden Beschriftung ‚Vitamin C Pulver für Ungeimpfte‘ ein **Krankheitsbezug** auf eine Corona-Virus Infektion entnommen werden kann. **Eine Corona-Virus Infektion stellt eine Krankheit dar.** Denn eine solche ist jede, also auch eine geringfügige oder vorübergehende, Störung der normalen Beschaffenheit oder der normalen Funktion des Körpers (...). Die Etikettierung dürfte bei einem aufmerksamen, unterrichteten und verständigen Verbraucher eine Assoziation zur Corona-Schutzimpfung und einer Corona-Infektion wecken, da dieser die Etikettierung im Kontext der aktuellen, breiten gesellschaftlichen Debatte über die Corona-Schutzimpfung betrachten würde. Ob ein verständiger Verbraucher das Etikett außerhalb des zeitlichen Kontextes anders erfassen würde, ist unerheblich, da die begrenzte Anzahl von 1500 Produkten laut Vortrag der Antragstellerin bereits komplett verschenkt wurde. Ein verständiger Verbraucher dürfte das Etikett dahingehend verstehen, dass **eine der Impfung entsprechende präventive Wirkung des Vitamin C Pulvers gegen eine Corona-Virus Infektion und mithin eine Vorbeugung gegen die Infektion suggeriert wird.** ... Dass auf der Etikettierung ebenso die Aussagen ‚für eine normale Funktion des Immunsystems, des Energiestoffwechsels, des Nervensystems, der psychischen Funktion und der Kollagenbildung der Blutgefäße‘... und ‚trägt zur Verringerung von Müdigkeit und Ermüdung bei und hilft die Zellen vor oxidativen Stress zu schützen‘ abgedruckt sind, dürfte dem Eindruck des vernünftigen Verbrauchers bezüglich eines Krankheitsbezugs nicht entgegenstehen. Die Aussagen stellen sich für diesen vielmehr als weitere Auflistung der Wirkungen des Produktes dar, die entweder neben der präventiven Wirkung des Vitamin C Pulvers stehen oder gerade zu dieser präventiven Wirkung führen könnten.

Jedenfalls beinhaltet das Video ‚... Vitamin C für Ungeimpfte‘ des Geschäftsführers der Antragstellerin krankheitsbezogene Informationen und Werbeaussagen bezüglich des Vitamin C Pulvers, die einen Verstoß gegen § 11 Abs. 1 Nr. 2 LFGB, Art. 7 Abs. 3, 4 VO (EU) 1169/2011 darstellen. In dem Video thematisiert der Geschäftsführer der Antragstellerin zunächst ausdrücklich mögliche negative Folgen der Corona-Schutzimpfung und sät hierdurch mit zugespitzten Aussagen Zweifel an deren Sicherheit. Die Lage für mit einer Corona-Schutzimpfung Geimpfte sei daher katastrophal. Anschließend bietet er Personen, die sich bisher nicht gegen das Corona-Virus haben impfen lassen, das streitgegenständliche Vitamin C Pulver als Geschenk an und preist es mit der Aussage ‚Vitamin C stärkt das Immunsystem. Die Chinesen haben Corona durch Vitamin C wegbekommen, tonnenweise.‘ an. Diese Aussagen ihres Geschäftsführers sind der Antragstellerin zuzurechnen, denn es besteht ein konkreter Bezug sowohl zu dem hier streitgegenständlichen Vitamin C-Produkt der Antragstellerin als auch ihrem Betrieb. ... Im Video wird folglich durch die Aussagen **im Gesamtzusammenhang zumindest suggeriert**, dass das vorliegende Produkt eine (noch dazu nebenwirkungsfreie) Alternative zur Corona-Schutzimpfung wäre, insbesondere durch die Aussage zum angeblichen **erfolgreichen Einsatz von Vitamin C zur Corona-Bekämpfung** durch die Volksrepublik China. Es wird somit im Sinne des

§ 11 Abs. 1 Nr. 2 LFGB, Art. 7 Abs. 3, 4 VO (EU) 1169/2011 der **Eindruck erweckt, dass die Einnahme des Vitamin C Pulvers einer Corona Infektion vorbeugen könnte.**“

Weil der Begriff der Impfung definitionsgemäß eine Maßnahme zur Vorbeugung gegen eine Krankheit oder jedenfalls der Abschwächung ihrer Symptome ist, wird durch die Anpreisung einer Alternative zu dieser Impfung selbstverständlich auch ein Krankheitsbezug hergestellt. Das dürfte auch dem Geschäftsführer der Anbieterin des Vitamin C-Pulvers bewusst gewesen sein. Er hatte deswegen vor Gericht überhaupt keine Chance zu gewinnen. Allein die Tatsache, dass er es trotzdem auf den Rechtsstreit hat ankommen lassen, spricht für sich. Schade eigentlich, dass Verwaltungsgerichte Zeit und Mühen auf solche Fälle verschwenden müssen. An der überzeugenden Entscheidung des VG Würzburg gibt es inhaltlich aber keinen Deut zu rütteln.

E. Verschiedenes

Ein paar Entscheidungen lassen sich in dieser Betrachtung systematisch nicht richtig einordnen. Sie geben Aufschluss zu verschiedenen Einzelnormen der LMIV, wie auch der LMIDV. Nicht immer ist der Erkenntnisgewinn besonders groß. Die Judikate sind trotzdem wertvoll, weil sie Orientierungshilfe zur Auslegung von Normen geben können, zu denen sonst bisher wenig geschrieben wurde.

1. VG Regensburg – „Eierkartons“ (Automaten)

Für die sowohl in Art. 14 Abs. 4 LMIV als auch in § 4 Abs. 1 S. 2 LMIDV privilegierten „Automaten“ gibt es bekanntlich keine gesetzliche Definition. Vermutlich braucht man die auch nicht, weil der verständige Verbraucher einen Automaten normalerweise erkennt, wenn er ihn sieht. Trotzdem konnte das VG Regensburg in Sachen „Eierkartons“ folgendermaßen auf den Unterschied zwischen Selbstbedienungs-Kühlschränken und Automaten eingehen²⁸: „*bei dem SB-Kühlschrank handelt es sich nicht um einen Automaten. Ein Automat ist dadurch gekennzeichnet, dass der Kunde die von ihm erworbene Ware erst nach dem Kauf – also nach Einwurf des Geldes – erhält. So liegt der Fall hier aber gerade nicht. Der Kunde bedient sich aus dem SB-Kühlschrank selbst und legt dann den Kaufpreis in die vom Antragsteller bereitgestellte Schüssel*“. Diese Erkenntnis könnte ohne weiteres als Definition für künftige Fälle herangezogen werden.

2. VG Minden – „Einzelhandel“ (Abgabe)

In einem (seltenen) Gerichtsbescheid hat das VG Minden seine Auslegung zum Begriff der „Abgabe“ i.S.v. Art. 8 Abs. 3 LMIV erklärt.²⁹ Ein Einzelhändler hatte

²⁸ VG Regensburg, Beschluss v. 9.7.2021, RN 5 S 21.1011, openJur 2021, 22460 Rn. 55 – „Eierkartons“, Hervorhebung durch den Autor.

zahlreiche Lebensmittel ohne deutschsprachige Etikettierung, z. T. auch ohne Angabe des verantwortlichen Unternehmers angeboten. Das verstieß nicht nur nach Ansicht der zuständigen Behörde gegen § 2 Abs. 1 LMIDV sowie gegen Art. 9 Abs. 1 Buchst. h) LMIV. Doch war der Einzelhändler aufgrund von Art. 8 Abs. 1 LMIV nicht unmittelbar für die Kennzeichnung der Lebensmittel verantwortlich, da sie nicht unter seinem Namen vermarktet wurden. Das VG Minden erkannte in dem Angebot der Produkte jedoch einen Verstoß gegen das speziell für Händler in Art. 8 Abs. 3 LMIV normierte Verbot, Lebensmittel abzugeben, von denen sie wissen oder annehmen müssen, dass sie nicht dem geltenden Lebensmittelinformationsrecht entsprechen. In der Literatur wurde bisher mit gutem Grund argumentiert, „abgeben“ könne schon wegen des Wortlauts bzw. der verschiedenen Begriffe nicht dasselbe bedeuten wie „Inverkehrbringen“ i. S. v. Art. 3 Nr. 8 BasisV.³⁰

Dieser Meinung hat sich das VG Minden aus folgenden Gründen nicht angeschlossen³¹: *„Die Kammer geht ferner davon aus, dass hier durch das Bereithalten zum Verkauf im Einzelhandelsgeschäft des Antragstellers eine Abgabe i. S. v. Art. 8 Abs. 3 VO (EU) 1169/2011 vorlag. Zwar verwendet die Verordnung den Begriff der ‚Abgabe‘, und nicht den des ‚Inverkehrbringens‘, wobei Letzterer jedenfalls bereits das Anbieten zum Verkauf erfassen würde. Daher wird teilweise angenommen, erst bei einer bereits erfolgten Weitergabe und nicht durch das Anbieten zum Verkauf sei ein Verstoß gegeben. (...) Der mit der VO (EU) 1169/2011 bezweckte Verbraucherschutz (vgl. Erwägungsgründe 1–3 und Art. 3 Abs. 1 VO (EU) 1169/2011) spricht jedoch jedenfalls in der hier vorliegenden Konstellation – in der die Lebensmittel zum Verkauf direkt an den Verbraucher bereitgehalten werden – dagegen, einen Verstoß erst bei Abgabe an den Verbraucher, also nach erfolgreichen Verkaufsbemühungen, anzunehmen. Würde man der engen Auslegung folgen, könnte gegen einen Einzelhändler, der unter den Voraussetzungen des Art. 8 Abs. 3 VO (EU) 1169/2011 lebensmittelinformationsrechtswidrige Lebensmittel zum Verkauf anbietet, erst dann ordnungsrechtlich eingeschritten werden, wenn die Transaktion mit dem Verbraucher bereits erfolgt ist und sich so die von den nicht ausreichend gekennzeichneten Lebensmittel ausgehenden Gefahren bereits realisiert haben. Die Ordnungsbehörden könnten daher nur auf vereinzelt Verbraucherbeschwerden ordnungsrechtlich reagieren. Bei schlichten Geschäftsbesichtigungen im Rahmen der amtlichen Kontrolltätigkeit könnte dagegen – auch bei offensichtlichen und eklatanten lebensmittelinformationsrechtlichen Mängeln – kein Verstoß angenommen werden. Ein effektiver Verbraucherschutz könnte bei einer derartig engen Auslegung nicht erreicht werden.“*

Mit dem Verbraucherschutz lässt sich natürlich Vieles gut begründen. Doch sich auf den Standpunkt zu stellen, Abgabe können nicht Abgabe bedeuten, weil Verbrau-

29 VG Minden, Gerichtsbescheid v. 30.11.2021, 7 K 2127/20 – „Einzelhandel“.

30 Vgl. nur *Meisterernst* in Sosniza/Meisterernst (Zipfel/Rathke), Lebensmittelrecht, C 113, Art. 8 LMIV Rn. 41 sowie Voit/Grube, LMIV, 2. Aufl. 2016, Art. 8 LMIV Rn. 43.

31 VG Minden, Gerichtsbescheid v. 30.11.2021, 7 K 2127/20, openJur 2022, 18787 Rn. 65–67 – „Einzelhandel“, Hervorhebung durch den Autor.

ZLR 2/2023 *Hagenmeyer*, Zweite Betrachtung der aktuellen Rechtsprechung zur LMIV (2021–2022)

cher geschützt werden müssen, entspricht wohl nicht den Grundsätzen von Recht und Gesetz. Es mag ja durchaus einmal vorkommen, dass ein Verbraucher sich bei einer Behörde darüber beschwert, dass ihm ein Lebensmittel mit einer fremdsprachigen Kennzeichnung angeboten wurde, etwa weil er sie nicht lesen oder verstehen konnte. Doch warum sollte er in diesem Fall geschützt werden und vor allem wovor? Selbst wenn er das Lebensmittel in Kenntnis der fehlenden deutschsprachigen Pflichtangaben kauft und es dementsprechend an ihn abgegeben wird, erscheint der Verbraucherschutz in keiner Weise berührt. Lediglich wenn man meint, Verbraucher müssten auch vor sich selbst geschützt werden, kann die Entscheidung im Ergebnis einleuchten. Das rechtfertigt aber trotzdem keine Auslegung gegen den Wortlaut des Art. 8 Abs. 3 LMIV. Wenn der Gesetzgeber dort statt „abgeben“ tatsächlich Inverkehrbringen gemeint hätte, dann hätte er diesen Begriff verwenden können und müssen. Nicht jeder „offensichtliche und eklatante lebensmittelinformativrechtliche Mangel“ erlaubt es den Gerichten, Gesetzesverstöße zu erfinden.

Summary

Not every interesting food law decision makes it into the cone of light of a detailed publication in academic journals. With reference to the Food Information Regulation (EU) No. 1169/2011 (FIR), the author therefore highlights several interesting, mostly first-instance judgments by German courts that have not yet been discussed in detail.