



VERWALTUNGSGERICHT MAINZ

BESCHLUSS

In dem Verwaltungsrechtsstreit

- Antragstellerin -

Prozessbevollmächtigte:

g e g e n

- Antragsgegnerin -

w e g e n lebensmittelrechtlicher Verfügung

hat die 1. Kammer des Verwaltungsgerichts Mainz aufgrund der Beratung vom 23. März 2021, an der teilgenommen haben

Vizepräsident des Verwaltungsgerichts Dr. Fritz
Richterin am Verwaltungsgericht Michalak
Richter Hamm

beschlossen:

Der Antrag wird abgelehnt.

Die Antragstellerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 5.000.00 € festgesetzt.

G r ü n d e

Der Antrag der Antragstellerin, der bei sachgerechter Auslegung (§ 122 Abs. 1, § 88 der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO –) darauf gerichtet ist,

die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin gegen die mündliche Anordnung der Antragsgegnerin vom 25. Januar 2021 sowie den Bescheid der Antragsgegnerin vom 9. Februar 2021 in Bezug auf die Untersagungsverfügung wiederherzustellen und in Bezug auf die Zwangsgeldandrohung anzuordnen,

hat keinen Erfolg.

Soweit sich die Antragstellerin mit ihrem Antrag gegen die für sofort vollziehbar erklärte Untersagung des Inverkehrbringens bestimmter, in dem Bescheid vom 9. Februar 2021 näher bezeichneter Lebensmittel wendet, ist ein Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 2 in Verbindung mit Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO statthaft. Hinsichtlich der Zwangsgeldandrohung ist ein Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 VwGO statthaft, da einem Widerspruch gegen Maßnahmen in der Verwaltungsvollstreckung gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO in Verbindung mit § 20 des Landesgesetzes zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung – AGVwGO – keine aufschiebende Wirkung zukommt. Auch im Übrigen sind die Zulässigkeitsvoraussetzungen grundsätzlich gegeben.

Bedenken an der Zulässigkeit des Antrags bzw. des Widerspruchs bestehen jedoch, soweit sich diese *sowohl* gegen die mündliche Anordnung der Antragsgegnerin vom 25. Januar 2021 *als auch* gegen den diese Anordnung bestätigenden schriftlichen Bescheid vom 9. Februar 2021 richten. Einem solchen Vorgehen steht grundsätz-

lich entgegen, dass die Bestätigung im Sinne des § 37 Abs. 2 Satz 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes – VwVfG – keinen Neuerlass des Verwaltungsaktes und auch keinen Zweitbescheid darstellt, sondern lediglich eine schlichthoheitliche Maßnahme ist, die Beweis Zwecken dient. Nur wenn bzw. soweit die Bestätigung inhaltlich von dem ursprünglichen Verwaltungsakt abweicht und die Abweichung nicht auf einem offensichtlichen und für die Betroffenen im Sinne von § 42 VwVfG erkennbaren Versehen beruht, ist sie in der Regel als selbständiger neuer Verwaltungsakt anzusehen (vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, 21. Aufl. 2020, § 37 Rn. 23), gegen den dann auch ein Widerspruch statthaft ist. Vorliegend kommt in diesem Zusammenhang noch hinzu, dass das Vorliegen einer mündlichen Anordnung zwischen den Beteiligten streitig ist. Der Prozessbevollmächtigte der Antragstellerin stellt in seinem Schriftsatz vom 12. März 2021 in Abrede, dass der Mitarbeiter der Antragsgegnerin im Rahmen des Telefonats am 25. Januar 2021 die sich aus den Gutachten des Landesuntersuchungsamts Rheinland-Pfalz vom 15. Dezember 2020 ergebende rechtliche Lage – insbesondere, dass die Produkte aus dem Verkauf genommen werden müssten – erläutert habe. Aus der im Anschluss an das Telefonat seitens des Mitarbeiters der Antragsgegnerin gefertigten E-Mail, mit der die Gutachten übersandt wurden, können insoweit keine eindeutigen Rückschlüsse gezogen werden, da es dort lediglich heißt, dass die Verdachtsproben als nicht verkehrsfähig eingestuft worden seien und die Antragstellerin „diesbezüglich, zeitnahe weitere schriftliche Information“ erhalte. Letztlich können aber im hiesigen Verfahren das Vorliegen (sowie der konkrete Inhalt) einer mündlichen Anordnung sowie die damit verknüpfte Frage, gegen was sich der Widerspruch sowie der vorliegende vorläufige Rechtsschutzantrag der Antragstellerin zu richten haben, offenbleiben, da der Antrag unbegründet ist und hat damit ohnehin keinen Erfolg hat.

Der Antrag ist sowohl in Bezug auf die Untersagungsverfügung (nachfolgend A) als auch in Bezug auf die Zwangsgeldandrohung (nachfolgend B) unbegründet.

A) Der Antrag ist in Bezug auf die Untersagungsverfügung unbegründet, da die Anordnung der sofortigen Vollziehung rechtmäßig ist (nachfolgend I) und die vorzunehmende Interessenabwägung zu Lasten der Antragstellerin ausfällt (nachfolgend II).

l) Die Anordnung der sofortigen Vollziehung der Untersagungsverfügung in dem Bescheid der Antragsgegnerin vom 9. Februar 2021 begegnet keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

Vorab ist festzustellen, dass eine Anhörung vor Anordnung der sofortigen Vollziehung der Untersagungsverfügung gesetzlich nicht vorgesehen ist. § 28 VwVfG bezieht sich auf den Erlass von Verwaltungsakten und nicht auf verfahrensrechtliche Nebenentscheidungen – wie hier –. Nach der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz scheidet auch eine analoge Anwendung von § 28 VwVfG auf die Anordnung der sofortigen Vollziehung aus (vgl. OVG RP, Beschluss vom 13. Mai 2014 – 8 B 10342/14 –, juris Rn 14 m.w.N.).

Anders als die Antragstellerin meint, hat die Antragsgegnerin die Anordnung der sofortigen Vollziehung der Untersagungsverfügung in formeller Hinsicht ausreichend nach § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO begründet. Nach dieser Vorschrift ist bei der Anordnung der sofortigen Vollziehung nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung schriftlich zu begründen. Sinn der Begründungspflicht ist es (zuvörderst), dass sich die Behörde den Ausnahmecharakter der Vollzugsanordnung vor Augen führt und veranlasst wird, mit Sorgfalt zu prüfen, ob tatsächlich ein überwiegendes öffentliches Interesse die Anordnung des Sofortvollzugs erfordert. Hiervon ausgehend muss die Begründung auf den konkreten Einzelfall bezogen sein und darf nicht lediglich formelhaft erfolgen (vgl. OVG RP, Beschlüsse vom 28. Januar 2021 – 1 B 11431/20 –, juris Rn. 6, sowie vom 18. Oktober 2019 – 8 B 11142/19 –, juris Rn. 6). Je nach Fallgestaltung kann sich das besondere öffentliche Vollziehungsinteresse aber bereits aus denselben tatsächlichen Umständen ergeben, die auch den Erlass des Verwaltungsakts als solchen rechtfertigen; in diesem Fall darf die Begründung der Vollziehungsanordnung auf die Gründe des zu vollziehenden Verwaltungsakts Bezug nehmen, wenn daraus die besondere Dringlichkeit der Vollziehung im Sinne von § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO bereits hinreichend deutlich hervorgeht und im Übrigen die von der Behörde getroffene Interessenabwägung klar erkennbar wird (vgl. OVG RP, Beschlüsse vom 28. Januar 2021, a.a.O., sowie vom 26. Oktober 1990 – 2 B 12027/90 –, NVwZ-RR 1991, 307 m.w.N.). Ob die Begründung der Anordnung der sofortigen Vollziehung in inhaltlicher Hinsicht überzeugt oder nicht, ist keine Frage des

§ 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO, sondern des ebenfalls erforderlichen besonderen Vollzugsinteresses (vgl. OVG RP, Beschlüsse vom 28. Januar 2021, a.a.O., sowie vom 18. Oktober 2019, a.a.O., jeweils m.w.N.).

Hieran gemessen genügt die Begründung in dem Bescheid vom 9. Februar 2021 den Anforderungen des § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO. Die Antragsgegnerin hat darin ausgeführt, durch die Anordnung des Sofortvollzugs solle erreicht werden, dass die Gefährdungen durch die vorliegenden Missstände in kürzester Zeit beseitigt und grundgesetzlich geschützte Rechtsgüter des Menschen, wie Leben und Gesundheit, nicht beeinträchtigt würden. Ob von den im Bescheid näher bezeichneten Produkten eine konkrete Gesundheitsgefahr ausgehe, sei dabei nicht von Bedeutung, da das Verbot des Art. 6 Abs. 2 der Verordnung (EU) 2015/2283 – Novel-Food-Verordnung, Novel-Food-VO – gerade der Sicherstellung diene, dass kein neuartiges Lebensmittel in Verkehr gebracht werde, das nicht zuvor auf Gesundheitsgefahren untersucht worden sei. Die Antragsgegnerin hat dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung auch die Interessen der Antragstellerin gegenübergestellt und insoweit ausgeführt, dass die ausschließlich persönlichen und wirtschaftlichen Interessen der Antragstellerin hier zurücktreten müssten. Diese Ausführungen geben zu erkennen, dass die Antragsgegnerin die Anordnung der sofortigen Vollziehung fallbezogen aus Gründen des vorbeugenden Gesundheitsschutzes erwogen hat und sich dabei des Ausnahmecharakters einer solchen Anordnung bewusst geworden ist (vgl. VG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 8. Februar 2021 – 1 B 8/21 –, juris Rn. 7). Soweit der Prozessbevollmächtigte der Antragstellerin rügt, die Begründung bestehe aus „Phrasen“, die für alle lebensmittelrechtlichen Anordnungen gelten könnten, und zudem teilweise lediglich der Tatbestand der Ermächtigungsgrundlage wiedergegeben werde, überspannt er die Anforderungen an die Begründung, da in Fällen der Gefahrenabwehr, der auch das Lebensmittelrecht zuzuordnen ist, das öffentliche Interesse an einem Sofortvollzug regelmäßig mit dem Interesse am Erlass des Verwaltungsakts selbst zusammenfällt (vgl. OVG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 8. Februar 2021 – 1 B 8/21 –, juris Rn. 7; OVG NRW, Beschluss vom 23. Januar 2020 – 13 B 1423/19 –, juris Rn. 9; OVG Nds, Beschluss vom 12. Dezember 2019 – 13 ME 320/19 –, juris Rn. 59; VG Würzburg, Beschluss vom 10. Februar 2021 – W 8 S 21.117 –, BeckRS 2021, 2981, VG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 8. Februar 2021, a.a.O.). Ob die von der Antragsgegnerin für den Sofortvollzug angeführten Gründe in der Sache zutreffen, ist – wie dargestellt –

für die Erfüllung des formellen Erfordernisses von § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO ohne Bedeutung.

II) Die im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO vorzunehmende Interessenabwägung fällt zu Lasten der Antragstellerin aus.

Das Gericht kann die aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs in den Fällen, in denen die sofortige Vollziehung des Verwaltungsakts gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO angeordnet worden ist, wiederherstellen, und in den Fällen, in denen einem Rechtsbehelf gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 3 VwGO die aufschiebende Wirkung von vornherein nicht zukommt, anordnen, wenn das private Aussetzungsinteresse das öffentliche Interesse an der Vollziehung des Verwaltungsakts überwiegt. Das Gericht nimmt demnach eine Interessenabwägung zwischen dem privaten Aussetzungsinteresse und dem öffentlichen Interesse an der Vollziehung des Verwaltungsakts vor. Das private Aussetzungsinteresse überwiegt, wenn der angegriffene Verwaltungsakt offensichtlich rechtswidrig ist, da nach dem Rechtsstaatsgebot des Art. 20 Abs. 3 GG ein öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung eines noch nicht bestandskräftigen, offensichtlich rechtswidrigen Verwaltungsakts nicht bestehen kann. Dagegen überwiegt das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsakts das private Interesse des Antragstellers an der aufschiebenden Wirkung seines Rechtsbehelfs regelmäßig dann, wenn der angegriffene Verwaltungsakt sich als rechtmäßig erweist und in den Fällen des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO ein besonderes Vollzugsinteresse hinzutritt.

Ausgehend von diesem Maßstab überwiegt vorliegend das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung der Untersagungsverfügung das private Interesse der Antragstellerin an der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs, da sich die Untersagungsverfügung bei der im Eilverfahren allein möglichen und gebotenen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage als rechtmäßig erweist (nachfolgend 1) und das für die Anordnung der sofortigen Vollziehung erforderliche, besondere Vollzugsinteresse besteht (nachfolgend 2).

1) Nach der im Eilverfahren allein möglichen und gebotenen summarischen Überprüfung wird sich die Untersagungsverfügung im Hauptsacheverfahren mit hoher Wahrscheinlichkeit als rechtmäßig erweisen.

a) Ermächtigungsgrundlage für die lebensmittelrechtliche Untersagungsverfügung ist Art. 138 Abs. 1 Satz 1 Buchst. b), Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 der Verordnung (EU) Nr. 2017/625 – KontrollIVO –. Danach ergreifen die zuständigen Behörden bei Feststellung eines Verstoßes geeignete Maßnahmen, um zu gewährleisten, dass der betreffende Unternehmer den Verstoß beendet und dass er erneute Verstöße dieser Art verhindert (Art. 138 Abs. 1 Satz 1 Buchst. b) der KontrollIVO). Bei der Entscheidung über die zu ergreifenden Maßnahmen berücksichtigen die zuständigen Behörden die Art des Verstoßes und das bisherige Verhalten des betreffenden Unternehmers in Bezug auf die Einhaltung der Vorschriften (Art. 138 Abs. 1 Satz 2 der KontrollIVO). Die zuständigen Behörden ergreifen alle ihnen geeignet erscheinenden Maßnahmen, um die Einhaltung der Vorschriften gemäß Art. 1 Abs. 2 der KontrollIVO zu gewährleisten (Art. 138 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 der KontrollIVO). Zu diesen Maßnahmen gehört nach Art. 138 Abs. 2 Halbsatz 2 Buchst. d) der KontrollIVO auch die Untersagung des Inverkehrbringens von Waren. Gemäß Art. 1 Abs. 5 in Verbindung mit Abs. 2 Buchst. a) der KontrollIVO erstreckt sich die Ermächtigung des Art. 138 der KontrollIVO auch auf den hier in Rede stehenden Verstoß gegen die Novel-Food-Verordnung.

Als unmittelbar in allen Mitgliedstaaten geltendes EU-Recht hat Art. 138 der KontrollIVO in seinem Anwendungsbereich Vorrang vor nationalem Recht. Insoweit ist daher § 39 des Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuchs – LFGB – als Eingriffsgrundlage des nationalen Rechts unanwendbar (vgl. zum Verhältnis zwischen § 39 LFGB und der lebensmittelrechtlichen Eingriffsnorm des Art. 54 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 882/2004, die durch Art. 146 Abs. 1 der KontrollIVO mit Wirkung zum 14. Dezember 2019 aufgehoben wurde: BVerwG, Urteil vom 10. Dezember 2015 – 3 C 7/14 –, juris Rn. 14; VG Berlin, Urteil vom 14. März 2018 – 14 K 328.16 –, juris Rn. 22 m.w.N.; Meyer, in: Meyer/Strein, LFGB - BasisVO, 2. Aufl. 2012, § 39 LFGB Rn. 1 und 10; vgl. zum Verhältnis zwischen § 39 LFGB und Art. 138 der KontrollIVO: VG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 8. Februar 2021 – 1 B 8/21 –, juris Rn. 11).

Dass die Antragsgegnerin die Untersagungsverfügung in dem Bescheid vom 9. Februar 2021 auf die Eingriffsnorm des § 39 Abs. 2 Nr. 3 LFGB gestützt hat, ist voraussichtlich rechtlich unschädlich, weil das Auswechseln der Rechtsgrundlage zulässig sein dürfte.

Die Frage, ob ein angefochtener Bescheid materiell rechtmäßig oder rechtswidrig ist, richtet sich nach dem Recht, das geeignet ist, die getroffene Regelung zu rechtfertigen. Erweist sich sie diese aus anderen als den angegebenen Rechtsvorschriften und Gründen als rechtmäßig, ohne dass sie durch den Austausch der Begründung in ihrem Wesen geändert wird, ist der Verwaltungsakt nicht im Sinne von § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO rechtswidrig (vgl. BVerwG, Urteil vom 10. Dezember 2015 – 3 C 7/14 –, juris Rn. 15 m.w.N.). Eine Wesensänderung ist regelmäßig zu verneinen, wenn die Rechtsgrundlage bei einer gebundenen Entscheidung ausgewechselt wird, ebenso dann, wenn bei einer zunächst zu Unrecht auf eine Ermessensnorm gestützten Verfügung die Rechtsgrundlage für eine gebundene Entscheidung nachgeschoben wird. Demgegenüber führt der Wechsel der Rechtsgrundlage bei Ermessensentscheidungen regelmäßig zu einer Wesensänderung. Etwas anderes kann aber dann gelten, wenn die Zwecke beider Ermächtigungsnormen so eng beieinander liegen, dass ein Austausch ausnahmsweise möglich erscheint (vgl. Wolf in Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 113 Rn. 85). Gemessen daran dürfte der Austausch der Rechtsgrundlage im vorliegenden Fall nicht zu einer Wesensänderung der getroffenen Regelung geführt haben. Hierfür spricht, dass § 39 LFBG und Art. 138 der KontrollVO mit Gesundheits- und Hygieneschutz identische Ziele verfolgen. Neben der strukturellen Vergleichbarkeit stimmen auch die Tatbestandsvoraussetzungen und die hieran anknüpfenden Rechtsfolgen im Wesentlichen überein (vgl. zu Art. 54 der Verordnung (EG) Nr. 882/2004: BVerwG, Urteil vom 10. Dezember 2015, a.a.O.; VG Cottbus, Beschluss vom 8. Januar 2020 – 3 L 230/19 –, juris Rn. 15; VG Berlin, Urteil vom 14. März 2018, a.a.O.).

Durchgreifende Bedenken in Bezug auf die Ermächtigungsgrundlage bestehen vorliegend auch nicht im Hinblick auf die konkrete Verbotsnorm. Zwar ist insoweit festzustellen, dass der Bescheid vom 9. Februar 2021 mehrere, sich tatbestandlich voneinander unterscheidende Verbotsnormen nennt: Im Tenor der Untersagungsverfügung wird ausdrücklich Art. 14 Abs. 1 und Abs. 2 Buchst. b) der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 – Lebensmittel-Basis-VO – genannt. Demgegenüber werden im Rahmen der Begründung der Untersagungsverfügung zunächst die Verbotstatbestände des § 6 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 1 Nr. 1 LFGB wiedergegeben. Anschließend wird sowohl auf Art. 6 Abs. 2 der Novel-Food-VO als auch auf Art. 14 der Lebensmittel-Basis-VO Bezug genommen. Bei einer Gesamtbetrachtung der Begründung der Untersagungsverfügung sowie Heranziehung der Begründung der Anordnung der

sofortigen Vollziehung kommt jedoch für einen verständigen Empfänger hinreichend deutlich zum Ausdruck, dass das Inverkehrbringen der im Bescheid näher bezeichneten Lebensmittel untersagt wird, weil es sich hierbei um neuartige Lebensmittel im Sinne der Novel-Food-VO handele, für die keine Zulassung vorliege, und somit Art. 6 Abs. 2 der Novel-Food-VO die maßgebliche Verbotsnorm darstellt.

b) Verfahrensrechtliche Bedenken gegen die Untersagungsverfügung dürften im Ergebnis nicht bestehen. Insbesondere dürfte diese nicht aus formellen Gründen wegen eines Verstoßes gegen die Anhörungspflicht rechtswidrig sein.

Die Antragstellerin hat in ihrer Antragsschrift vom 17. Februar 2021 geltend gemacht, vor Erlass der Untersagungsverfügung nicht gemäß § 28 Abs. 1 VwVfG angehört worden zu sein. Die Antragsgegnerin ist dem in ihrer Antragserwiderung vom 3. März 2021 entgegengetreten. Sie ist der Auffassung, dass der Antragstellerin der Sachverhalt, die rechtliche Einschätzung der Antragsgegnerin sowie die deswegen drohenden Rechtsfolgen bekannt gewesen seien und sie mehrfach Gelegenheit hatte, sich hierzu zu äußern. Die Antragstellerin hält in ihrer Replik vom 12. März 2021 – unter Darstellung des Verfahrensablaufs – an dem Vorwurf einer fehlenden Anhörung fest.

Es kann vorliegend im Ergebnis offenbleiben, ob vor Erlass der Untersagungsverfügung eine den gesetzlichen Anforderungen Rechnung tragende Anhörung stattgefunden hat, denn selbst das Fehlen einer Anhörung würde dem vorläufigen Rechtsschutzantrag der Antragstellerin nicht zum Erfolg verhelfen.

Dabei kommt es nicht darauf an, ob eine Anhörung gemäß § 28 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG wegen Gefahr in Verzug von vornherein entbehrlich war (in diese Richtung: VG Würzburg, Beschluss vom 10. Februar 2021 – W 8 S 21.117 –, BeckRS 2021, 2891 Rn. 23). Ebenso braucht nicht entschieden zu werden, ob eine möglicherweise zu Unrecht unterbliebenen Anhörung durch die Ausführungen der Antragsgegnerin in der Antragserwiderung vom 3. März 2021 gemäß § 45 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 2 VwVfG nachgeholt worden ist (zu den Anforderungen an eine Heilung durch Kommunikation im Gerichtsverfahren: OVG RP, Beschluss vom 28. Januar 2021 – 1 B 11431/20 –, juris Rn. 9) oder (gegebenenfalls) eine Aussetzung der sofortigen

Vollziehung angesichts einer zu erwartenden Nachholung der Anhörung im Widerspruchsverfahren nicht geboten ist (so: VG Würzburg, Beschluss vom 10. Februar 2021 – W 8 S 21.117 –, BeckRS 2021, 2891 Rn. 23; VG Cottbus, Beschluss vom 8. Januar 2020 – 3 L 230/19 –, juris Rn. 7 f.; a.A.: OVG RP, Beschluss vom 17. Januar 1979 – 2 B 268/78 –, juris Rn. 6). Ein Unterlassen der Anhörung dürfte voraussichtlich jedenfalls gemäß § 46 VwVfG unbeachtlich bzw. unschädlich sein.

Nach dieser Vorschrift kann die Aufhebung eines Verwaltungsaktes, der nicht nach § 44 VwVfG nichtig ist, nicht allein deshalb beansprucht werden, weil er unter Verletzung von Vorschriften über das Verfahren, die Form oder die örtliche Zuständigkeit zustande gekommen ist, wenn offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat. Von einer solchen Situation kann nur dann die Rede sein, wenn von vornherein und nach jeder Betrachtungsweise feststeht, dass die Sachentscheidung auch bei ordnungsgemäßem Verfahren nicht anders ausgefallen wäre (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 27. März 2012 – 6 B 1362/11 –, juris Rn. 22 f. m.w.N.). Die Annahme der „Offensichtlichkeit“ ist hingegen dann ausgeschlossen, wenn nach den Umständen des Falls die konkrete Möglichkeit besteht, dass ohne den Verfahrensfehler eine andere Entscheidung getroffen worden wäre (vgl. BVerwG, Urteil vom 30. Mai 2013 – 2 C 68.11 –, juris Rn. 31).

Vorliegend ist nicht ersichtlich, dass die Antragsgegnerin bei Anhörung der Antragstellerin eine andere rechtmäßige Entscheidung hätte treffen dürfen (so in einem vergleichbaren Fall: VG Düsseldorf, Urteil vom 22. Juli 2020 – 16 K 6311/19 –, juris Rn. 23 ff.). Die Ermächtigungsgrundlage des Art. 138 Abs. 1 Satz 1 Buchst. b) der Kontroll-VO verpflichtet die zuständige Behörde, bei Feststellung eines Verstoßes gegen das Lebensmittelrecht Maßnahmen zu ergreifen, und räumt ihr in Absatz 1 Satz 2 und Absatz 2 (nur) hinsichtlich der Art der Maßnahmen einen Spielraum ein (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 15. Mai 2018 – 13 B 141/18 –, juris Rn. 33 m.w.N. [noch zu Art. 54 Abs. 1 Satz 1 der VO (EG) Nr. 882/2004]; so auch: VGH BW, Beschluss vom 16. Oktober 2019 – 9 S 535/19 –, juris Rn. 24 [ebenfalls zu Art. 54 Abs. 1 Satz 1 der VO (EG) Nr. 882/2004]; VG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 8. Februar 2021 – 1 B 8/21 –, juris Rn. 30). Im vorliegenden Fall war jedoch auch der hinsichtlich der Auswahl der zu ergreifenden Maßnahme grund-

sätzlich eröffnete Spielraum auf das verfügte Verbot des Inverkehrbringens reduziert, da eine andere verhältnismäßige Maßnahme nicht zur Verfügung stand, wie sich noch aus den folgenden Erwägungen ergibt (vgl. VGH BW, Beschluss vom 16. Oktober 2019, a.a.O., VG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 8. Februar 2021, a.a.O.; VG Düsseldorf, Urteil vom 22. Juli 2020, a.a.O., juris Rn. 32).

c) In materieller Hinsicht sind nach summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage die Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage voraussichtlich erfüllt, denn die Antragstellerin verstößt durch das Inverkehrbringen der in dem Bescheid vom 9. Februar 2021 näher bezeichneten Produkte gegen die lebensmittelrechtlichen Vorschriften der Novel-Food-Verordnung (nachfolgend aa) und bb)). Die Untersagungsverfügung begegnet ferner auch auf der Rechtsfolgenseite keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken (nachfolgend cc) bis ee)).

aa) Bei den von der Antragstellerin in den Verkehr gebrachten und von der Untersagungsverfügung der Antragsgegnerin erfassten Produkten handelt es sich um Lebensmittel, die nicht vom Anwendungsbereich der Novel-Food-Verordnung ausgeschlossen sind.

(1) Die streitgegenständliche Untersagungsverfügung der Antragsgegnerin bezieht sich auf die folgenden – seitens der Antragstellerin vertriebenen – Produkte:

- Bio-Hanföl Vollspektrum 5 %,
- Bio-Hanföl Vollspektrum 10 %,
- Bio-Hanföl Vollspektrum 15 %,
- Bio-Hanföl Vollspektrum 5 % orange sowie
- NOX - Schlaftropfen mit Melatonin + Hanf.

Ausweislich der vorliegenden Gutachten des Landesuntersuchungsamtes Rheinland-Pfalz vom 15. Dezember 2020 setzen sich die Produkte aus Hanfsamenöl (als Trägeröl) und einem – aus Bestandteilen der Pflanze *Cannabis sativa* L. hergestellten – Extrakt zusammen, welches das Cannabinoid Cannabidiol – CBD – enthält. Der Herstellungsvorgang wird in den Gutachten dahingehend beschrieben, dass der Extrakt mit entsprechend hohem Gehalt an CBD mit dem Hanfsamenöl gemischt und auf die ausgewiesene standardisierte CBD-Konzentration eingestellt

werde. Im Falle des Produkts „NOX - Schlaftropfen mit Melatonin + Hanf“ kommen als weitere Inhaltsstoffe das MCT-Öl (als weiteres Trägeröl) sowie Melatonin hinzu.

(2) Bei den vorbezeichneten Produkten handelt es sich um Lebensmittel im Sinne der Novel-Food-Verordnung. Als „Lebensmittel“ definiert Art. 3 Abs. 1 der Novel-Food-VO i.V.m. Art. 2 Abs. 1 der Lebensmittel-Basis-VO alle Stoffe oder Erzeugnisse, die dazu bestimmt sind oder von denen nach vernünftigem Ermessen erwartet werden kann, dass sie in verarbeitetem, teilweise verarbeitetem oder unverarbeitetem Zustand von Menschen aufgenommen werden. Die hier streitgegenständlichen Produkte sind zu einer solchen Aufnahme bestimmt. Sie werden von der Antragstellerin ausdrücklich als Nahrungsergänzungsmittel vertrieben (vgl. die Angabe in der jeweiligen Etikettierung, Bl. 126, 114, 102, 90, 78 der Verwaltungsakte – VA –).

(3) Anders als die Antragstellerin meint, ist die Anwendung der Novel-Food-Verordnung nicht nach Art. 2 Abs. 2 Buchst. b) Ziff. iii) ausgeschlossen. Danach gilt die Verordnung nicht für Lebensmittel, die als Lebensmittelaromen gemäß der Verordnung (EG) Nr. 1334/2008 – Aromenverordnung, Aromen-VO – verwendet werden.

"Aroma" ist nach der Begriffsbestimmung in Art. 3 Abs. 2 Buchst. a) der Aromen-VO ein Erzeugnis, das als solches nicht zum Verzehr bestimmt ist und Lebensmitteln zugesetzt wird, um ihnen einen besonderen Geruch und/oder Geschmack zu verleihen oder diese zu verändern, (Ziff. i) und das aus Kategorien der Aromastoffe, Aromaextrakte, thermisch gewonnenen Reaktionsaromen, Raucharomen, Aromavorstufen sowie sonstigen Aromen oder deren Mischungen hergestellt wurde oder besteht (Ziff. ii). "Aromaextrakt" ist nach Art. 3 Abs. 2 Buchst. d) der Aromen-VO ein Erzeugnis, das kein Aromastoff ist und gewonnen wird aus Lebensmitteln, und zwar durch geeignete physikalische, enzymatische oder mikrobiologische Verfahren, bei denen sie als solche verwendet oder mittels eines oder mehrerer der in Anhang II aufgeführten herkömmlichen Lebensmittelzubereitungsverfahren für den menschlichen Verzehr aufbereitet werden (Ziff. i), und/oder Stoffen pflanzlichen, tierischen oder mikrobiologischen Ursprungs, die keine Lebensmittel sind, und zwar durch geeignete physikalische, enzymatische oder mikrobiologische Verfahren, wobei die Stoffe als solche verwendet oder mittels eines oder mehrerer der in Anhang II der

Aromen-VO aufgeführten herkömmlichen Lebensmittelzubereitungsverfahren aufbereitet werden (Ziff. ii).

Ein Erzeugnis ist hiernach nicht schon dann als "Aroma" oder "Aromaextrakt" anzusehen, wenn es selbst einen besonderen Geruch und/oder Geschmack hat oder wenn es Lebensmitteln einen besonderen Geruch und/oder Geschmack verleihen oder diese verändern kann. Erforderlich ist vielmehr, dass diese aromatisierende Wirkung der mit der konkreten Verwendung des Erzeugnisses hauptsächlich verfolgte Zweck ist. Gerade die in der Herstellung von Lebensmitteln eingesetzten Extrakte haben neben den aromatisierenden auch andere, etwa färbende oder antioxidative Eigenschaften. Maßgeblich für die dann erforderliche Abgrenzung der Aromaextrakte von anderen Extrakten, etwa mit färbender oder antioxidativer Wirkung, kann auch insoweit nur die hauptsächliche Zweckbestimmung sein. Dementsprechend greift auch der hier zu beurteilende Anwendungsausschluss für die Novel-Food-Verordnung nach deren Art. 2 Abs. 2 Buchst. b) Ziff. iii) nicht bereits dann ein, wenn ein Erzeugnis aromatische Eigenschaften haben kann. Er setzt vielmehr voraus, dass ein Erzeugnis konkret als Lebensmittelaroma "verwendet" wird (vgl. zum Ganzen: OVG Nds, Beschluss vom 4. Februar 2021 – 13 ME 545/20 –, juris Rn. 10 f. m.w.N.).

Ausgehend von diesen Grundsätzen macht die Antragstellerin voraussichtlich ohne Erfolg geltend, dass es sich bei dem aus Bestandteilen der Pflanze *Cannabis sativa* L. hergestellten und CBD enthaltenden Extrakt, der im Zutatenverzeichnis auf dem Etikett der Produkte als „Bio-Hanfaromaextrakt“ bzw. „Hanfaromaextrakt“ bezeichnet wird, um ein Aroma bzw. Aromaextrakt im Sinne der Aromenverordnung handelt. Es stellt sich vorliegend bei summarischer Prüfung nicht als überwiegend wahrscheinlich dar, dass das „Hanfaromaextrakt“ den von der Untersagungsverfügung erfassten Produkten (in erster Linie) deshalb zugesetzt wurde, um dem in diesem Produkt ebenfalls enthaltenen Hanfsamenöl einen besonderen Geruch und/oder Geschmack zu verleihen oder dieses zu verändern.

Zwar hat die Antragstellerin Prüfberichte der Quality Services International GmbH vom 20. April 2020 vorgelegt (Anlage Ast. 13), aus denen sich ergibt, dass das Hanfsamenöl mit CBD – im Vergleich zum reinen Hanfsamenöl – (auch) nach Hanf riecht und schmeckt und diese Wirkung mit zunehmendem CBD-Anteil stärker wird.

Damit ist jedoch lediglich glaubhaft gemacht, dass das verwendete CBD eine aromatisierende Wirkung hat. Dies allein ist jedoch – wie bereits ausgeführt – für eine Einordnung als Aroma bzw. Aromaextrakt im Sinne der Aromenverordnung und damit den Ausschluss aus dem Anwendungsbereich der Novel-Food-Verordnung nicht ausreichend. Erforderlich ist vielmehr, dass diese aromatisierende Wirkung der mit der konkreten Verwendung des Erzeugnisses hauptsächlich verfolgte Zweck ist. Dies hat die Antragstellerin vorliegend jedoch bereits nicht ausdrücklich behauptet. Ihr Prozessbevollmächtigter führt insoweit im vorliegenden Verfahren lediglich wiederholt aus, dass der Extrakt tatsächlich eine aromatische Wirkung habe und diese auch sensorisch nachgewiesen sei. Zu der Frage, ob der Extrakt den streitgegenständlichen Produkten *in erster Linie wegen dieser aromatisierenden Wirkung* zugesetzt wurde, finden sich hingegen keine ausdrücklichen Angaben. Der Umstand allein, dass der Extrakt im Zutatenverzeichnis auf dem Etikett als „Hanfaromaextrakt“ gekennzeichnet ist, genügt nicht als Beleg für eine Zweckbestimmung im vorgenannten Sinne. Gegen eine solche Zweckbestimmung spricht im vorliegenden Fall indes der Informationsflyer der Antragstellerin (vgl. Bl. 37 VA). Dort ist lediglich von dem in dem Extrakt enthaltenen „CBD“ bzw. „Cannabidiol“, nicht jedoch von einem „Hanfaromaextrakt“ die Rede. Ferner wird im Zusammenhang mit der Frage „Wie schmecken unsere Öle“ nicht auf ein besonderes Hanfaroma hingewiesen („Unsere Öle haben einen sehr milden und angenehmen Geruch. Wir haben außerdem zum Einstieg ein Öl mit natürlichem fruchtigen Orangenaroma.“; ebenso in den FAQs auf der Homepage der Antragstellerin [<https://purefy.de/pages/faq#reamaze#0#/kb/fragen-zu-unseren-produkten/wie-schmecken-die-hanf-ole-mit-cbd>]). Stattdessen werden in dem Flyer etwaige positive Wirkungen bzw. Effekte des CBD auf den menschlichen Körper dargestellt. So wird zu der Frage „Was ist CBD“ unter anderem wie folgt ausgeführt:

„Hanföl, CBD und viele andere Inhaltsstoffe der Hanfpflanze haben keinerlei psychoaktive Wirkung und können im Sinne des allgemeinen Wohlbefindens eingesetzt werden.“

Ferner heißt es unter der Überschrift „Bedeutende Studien zu Hanf & CO“ unter anderem:

„Studien belegen das Potenzial von CBD, Angststörungen, Schlaflosigkeit und chronische Schmerzen lindern zu können. Es ist allerdings noch zusätzliche Forschung notwendig.“

CBD bindet an den GPR55 und 5-HT1A Rezeptor, wodurch möglicherweise eine entzündungshemmende Wirkung ergänzt werden kann.

CBD stimuliert wie Capsaicin den Vanilloid-Rezeptor Typ1. Diese Stimulierung könnte zu einer schmerzhemmenden Wirkung beitragen.

CBD hat das Potential, Symptome von psychotischen Leiden und Angststörungen zu reduzieren.

...

Gerade im Bereich von CBD und Schmerzen sind weitere vielversprechende Studien im Gange.“

Gegen die Annahme, dass der Extrakt den von der Untersagungsverfügung erfassten Produkten vornehmlich zum Zweck der Aromatisierung zugesetzt wurde, spricht schließlich auch der Umstand, dass die Produkte ausweislich der Homepage der Antragstellerin mit zunehmendem CBD-Gehalt deutlich teurer werden (Hanföl mit CBD 5 %: 34,90 €, Bio-Hanföl mit CBD 10 %: 67,90 €, Bio-Hanföl mit CBD 15 %: 84,90 €) und sich das CBD damit als wertbestimmender Faktor bzw. wertgebende Zutat darstellt (so auch die Gutachten des Landesuntersuchungsamtes Rheinland-Pfalz vom 15. Dezember 2020, S. 6; so auch: OVG Nds, Beschluss vom 4. Februar 2021 – 13 ME 545/20 –, juris Rn. 17).

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den seitens der Antragstellerin vorgelegten bzw. in Bezug genommen Unterlagen. Insoweit ist vorab festzustellen, dass sich diese mit der Frage des „Hauptzwecks“ der Verwendung des Extrakts nicht auseinandersetzen, sondern (allenfalls) allgemeine Aussagen zur Einordnung als Aroma bzw. Aromaextrakt enthalten. Hierzu im Einzelnen:

Soweit die Antragstellerin auf eine Verkehrsfähigkeitsbescheinigung der Wessling GmbH verweist, fehlt es bereits an einer Vorlage der Bescheinigung im vorliegenden Verfahren. Abgesehen davon wird in der – in der Antragschrift auszugsweise zitierten – Bescheinigung zur Frage eines Aromas bzw. Aromaextraktes lediglich wie folgt ausgeführt:

„Wir gehen dabei davon aus, dass das Hanfaromaextrakt der Definition 'Aroma' sowie 'Aromaextrakt' aus der Verordnung (EG) 1334/2008 entspricht und somit nicht im Anwendungsbereich der Verordnung (EU) 2015/2283 liegt.“

Schon der Anknüpfungspunkt und der Aussagegehalt dieser Ausführungen sind offen, da nicht erkennbar ist, ob es sich um eine schlichte Annahme der Wessling

GmbH oder eine eigene Feststellung handelt. Selbst in letztgenanntem Falle fehlte es zudem an einer Begründung, anhand derer die Feststellung nachvollzogen und auf ihre inhaltliche Richtigkeit hin überprüft werden könnte (vgl. OVG Nds, Beschluss vom 4. Februar 2021 – 13 ME 454/20 –, juris Rn. 18).

Unergiebig ist ferner auch das vorgelegte Gutachten des Sachverständigen Dr. Lautenbacher (Anlage Ast. 14). Dort heißt es zur Frage eines Aromas bzw. Aromaextraktes lediglich wie folgt:

„Die Zutat Hanfaromaextrakt wird ausdrücklich als Aromaextrakt deklariert, was auf eine Einstufung als Extrakt hindeutet.

Hierzu wurden Prüfberichte der QSI GmbH: Nr. ... vom 20.04.20020 vorgelegt. ...

Die Ergebnisse zeigen, dass die Zugabe des Hanfaromaextrakts den Geruch und den Geschmack wesentlich beeinflussen. Somit kann das Vorliegen einer aromatisierenden Zutat bejaht werden.“

Der Sachverständige Dr. Lautenbacher hat damit – unter Bezugnahme auf die sensorischen Prüfberichte der Quality Services International GmbH – lediglich die aromatisierende Wirkung des Cannabidiols bestätigt. Angaben dazu, ob diese aromatisierende Wirkung der mit der konkreten Verwendung des Erzeugnisses *hauptsächlich* verfolgte Zweck ist, finden sich in dem Gutachten indes nicht.

Der Verweis der Antragstellerin auf die vorgelegte Stellungnahme des Rechtsanwalts Dr. Natterer zur „Verkehrsfähigkeit von Aromaextrakten“ vom 22. Mai 2019 (Anlage Ast. 17) ist ebenfalls unbehelflich. Dort heißt es im Zusammenhang mit der Einstufung als Aromaextrakte lediglich, dass es sich „bei den gegenständlichen Produkten [...] gemäß der auf der Verpackung aufgebrachten Deklaration um Aromaextrakte“ handle. Damit fehlt es hier bereits offensichtlich an einer eigenen Prüfung bzw. Feststellung des Vorliegens der Voraussetzungen eines Aromaextrakts seitens des Verfassers der Stellungnahme. Im Übrigen ergibt sich aus der Stellungnahme nicht, auf welche konkrete Produkte sich diese bezieht bzw. wer Adressat der Stellungnahme ist.

Soweit die Antragstellerin schließlich auf die vorgelegte Stellungnahme des Sachverständigen Wahler (Food & Cosmetic Consult GmbH) vom 26. November 2018

(Anlage Ast. 12) verweist, ist festzustellen, dass sich dort keine Ausführungen zur Einordnung als Aroma bzw. Aromaextrakt im Sinne der Aromenverordnung finden.

Nach alledem ist zumindest bei summarischer Prüfung nicht ersichtlich, dass der aus Hanf(-teilen) hergestellte und CBD enthaltende Extrakt den von der Untersagungsverfügung erfassten Produkten der Antragstellerin *vornehmlich* zum Zweck der Aromatisierung zugesetzt wurde (so im Ergebnis in einem vergleichbaren Fall auch: OVG Nds, Beschluss vom 4. Februar 2021 – 13 ME 454/20 –, juris Rn. 12 ff.; VG Berlin, Beschluss vom 4. März 2021 – 14 L 37/21 – [bisher nur Pressemitteilung]).

(4) Lediglich der Vollständigkeit weist die Kammer darauf hin, dass die Anwendung der Novel-Food-Verordnung auch nicht gemäß deren Art. 2 Abs. 2 Buchst. b) Ziff. iv) ausgeschlossen ist. Danach gilt die Verordnung nicht für Lebensmittel, die als Extraktionslösungsmittel verwendet werden, die für die Herstellung von Lebensmitteln oder Lebensmittelzutaten gemäß der Richtlinie 2009/32/EG verwendet werden oder werden sollen. Vorliegend streitgegenständlich ist jedoch nicht ein bei der Extraktion (möglicherweise) verwendetes Extraktionslösungsmittel bzw. das Extraktionsverfahren selbst, sondern dessen Ergebnis, d.h. das mit Hilfe der Extraktion gewonnene Produkt (in diese Richtung: OVG Nds, Beschluss vom 12. Dezember 2019 – 13 ME 320/19 –, juris Rn. 30).

bb) Die Antragstellerin verstößt durch das Inverkehrbringen der in der Untersagungsverfügung näher bezeichneten Produkte gegen Art. 6 Abs. 2 der Novel-Food-VO. Danach dürfen nur zugelassene und in der Unionsliste (vgl. Art. 6 Abs. 1 der Novel-Food-VO) aufgeführte neuartige Lebensmittel nach Maßgabe der in der Liste festgelegten Bedingungen und Kennzeichnungsvorschriften als solche in den Verkehr gebracht werden. Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt. Die Antragstellerin bringt neuartige Lebensmittel im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Buchst. a) der Novel-Food-VO in den Verkehr, ohne dass diese Lebensmittel zugelassen und in der Unionsliste aufgeführt sind.

Neuartige Lebensmittel sind nach Art. 3 Abs. 2 Buchst. a) der Novel-Food-VO alle Lebensmittel, die vor dem 15. Mai 1997 nicht in nennenswertem Umfang in der Union für den menschlichen Verzehr verwendet wurden und in mindestens eine der

nachfolgend in der Vorschrift genannten Kategorien fallen. Von diesen Kategorien kommt im Hinblick auf die streitgegenständlichen Produkte nur Ziffer iv) in Betracht. Diese erfasst Lebensmittel, die aus Pflanzen oder Pflanzenteilen bestehen oder daraus isoliert wurden, ausgenommen Fälle, in denen das Lebensmittel eine Verwendungsgeschichte als sicheres Lebensmittel in der Union hat und das Lebensmittel aus einer Pflanze oder einer Sorte derselben Pflanzenart besteht oder daraus isoliert oder erzeugt wurde, die ihrerseits gewonnen wurde mithilfe von Vermehrungsverfahren, die im Einzelnen genannte Anforderungen erfüllen.

Ob hiernach ein Lebensmittel „neuartig“ ist, muss anhand aller Merkmale dieses Lebensmittels und des hierfür verwendeten Herstellungsvorgangs beurteilt werden (vgl. EuGH, Urteil vom 15. Januar 2009 – C-383/07 –, juris Rn. 26 f.). Diese Umstände müssen das Lebensmittel selbst, auf das sich die Prüfung erstreckt, betreffen und nicht ein ähnliches oder vergleichbares Lebensmittel (vgl. OVG Nds, Beschluss vom 12. Dezember 2019 – 13 ME 320/19 –, juris Rn. 20). Der Umstand allein, dass Zutaten, aus denen ein Lebensmittel besteht, in nennenswertem Umfang für den menschlichen Verzehr in der Gemeinschaft verwendet worden sein mögen, reicht nicht dafür aus, das Lebensmittel-Enderzeugnis nicht als neuartiges Lebensmittel im Sinne der Novel-Food-Verordnung anzusehen, da nicht ausgeschlossen ist, dass der Herstellungsvorgang in der Struktur eines Lebensmittels zu physikalischen, chemischen oder biologischen Änderungen der verwendeten Zutaten mit möglicherweise schwerwiegenden Folgen für die öffentliche Gesundheit führen kann (vgl. EuGH, Urteile vom 9. Juni 2005 – C-211/03 u.a. –, juris Rn. 86, sowie vom 15. Januar 2009, a.a.O., juris Rn. 27). Auch kommt es nicht darauf an, ob ein nennenswerter Verzehr der Pflanze oder von Produkten, die die Pflanze enthalten, erfolgt ist (vgl. BGH, Urteil vom 16. April 2015 – I ZR 27/14, juris Rn. 26). Die Neuartigkeit ist somit *produktbezogen* zu prüfen (vgl. VG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 8. Februar 2021 – 1 B 8/21 –, juris Rn. 18; VG Würzburg, Urteil vom 13. Juli 2020 – W 8 K 20.161 –, juris Rn. 27). Anders als die Antragstellerin meint, ist folglich vorliegend ohne Bedeutung, dass bestimmte aus der Hanfpflanze oder deren Bestandteilen wie Hanfsamen, Hanfsamenöl, Hanfsamenmehl oder fettfreiem Hanfsamenprotein gewonnene Produkte bzw. die Pflanze *Cannabis sativa* L. eine Verwendungsgeschichte in der EU haben und deshalb nicht als neuartig einzuordnen sind. Es kommt ferner auch nicht auf das konkrete Produktionsverfahren an. Entscheidungserheblich ist allein, ob die hier relevanten Endprodukte, welche durch

Extraktion gewonnenes CBD enthalten, die Merkmale eines neuartigen Lebensmittels erfüllen (vgl. VG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 8. Februar 2021, a.a.O., juris Rn. 18 m.w.N.; VG Würzburg, Urteil vom 13. Juli 2020, a.a.O.). Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass ein Lebensmittel oder eine Lebensmittelzutat nicht neuartig ist, trägt der Lebensmittelunternehmer, der das Lebensmittel oder die Lebensmittelzutat in Verkehr bringt oder bringen will (vgl. OVG Nds, Beschluss vom 12. Dezember 2019, a.a.O., juris Rn. 20 m.w.N.).

Anhand dieses Maßstabs sind die von der Antragstellerin vertriebenen Produkte, die durch Extraktion gewonnenes CBD enthalten, voraussichtlich als neuartige Lebensmittel einzustufen. Für die Kammer ist bei summarischer Prüfung nicht ersichtlich, dass die Produkte vor dem 15. Mai 1997 in der Union in nennenswertem Umfang für den menschlichen Verzehr verwendet wurden.

Ein maßgebliches Indiz für die Neuartigkeit der hier streitgegenständlichen Lebensmittel sind die Angaben im sogenannten Novel-Food-Katalog (veröffentlicht unter: ec.europa.eu/food/safety/novel_food/catalogue/search/public/index.cfm), der von einer Arbeitsgruppe der Europäischen Kommission erarbeitet und fortlaufend aktualisiert wird (vgl. dazu Art. 6 Abs. 1 der Novel-Food-VO). In die Einträge des Katalogs fließen die Erkenntnisse der Europäischen Kommission sowie der für neuartige Lebensmittel zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten an (vgl. VG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 8. Februar 2021 – 1 B 8/21 –, juris Rn. 19; VG Cottbus, Beschluss vom 8. Januar 2020 – 3 L 230/19 –, juris Rn. 19). Der Katalog erhebt aber keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Er dient lediglich als Orientierungshilfe für die Einstufung eines Lebensmittels als neuartig. Er ist daher für die Gerichte und Behörden der Mitgliedstaaten nicht rechtsverbindlich; ihm kommt aber eine Indizwirkung zu (vgl. OVG Nds, Beschluss vom 12. Dezember 2019 – 13 ME 320/19 –, juris Rn. 22 m.w.N.).

Nach aktuellem Eintrag im Novel-Food-Katalog ist in der Europäischen Union der Anbau verschiedener Sorten von *Cannabis sativa* L. zulässig, sofern sie im Gemeinsamen Sortenkatalog für landwirtschaftliche Pflanzenarten der Europäischen Union („EU's 'Common Catalogue of Varieties of Agricultural Plant Species'“) registriert sind und der Gehalt an Tetrahydrocannabinol (THC) 0,2 % (w/w) nicht übersteigt.

Einige Produkte, die aus der Cannabis sativa-Pflanze oder Pflanzenteilen wie Samen, Hanfsamenöl, Hanfsamenmehl, entfettetem Hanfsamen gewonnen werden, haben eine Verwendungsgeschichte als Lebensmittel innerhalb der EU und sind daher nicht neuartig. Extrakte aus Cannabis sativa L. und daraus gewonnene Produkte, die Cannabinoide enthalten, gelten nach den Ausführungen im Novel-Food-Katalog jedoch als neuartige Lebensmittel, da eine Verwendungsgeschichte nicht nachgewiesen werden konnte. Dies gilt sowohl für die Extrakte selbst als auch für alle Produkte, denen sie als Zutat zugesetzt werden (z.B. Hanfsamenöl). Dies gilt ferner für andere Pflanzen, die Cannabinoide enthalten, sowie für synthetisch gewonnene Cannabinoide. Der Eintrag unter „Cannabinoids“ ist dementsprechend mit dem Status „rotes X“ versehen. Dies bedeutet, dass – nach dieser Liste – das Lebensmittel vor dem Stichtag 15. Mai 1997 nicht in nennenswertem Umfang in der Union verzehrt wurde.

Auch das Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit – BVL –, das in Deutschland die zuständige Behörde für Konsultationen nach Art. 4 Abs. 2 der Novel-Food-VO ist (vgl. § 1 Abs. 1 der Verordnung zur Durchführung unionsrechtlicher Vorschriften über neuartige Lebensmittel), hält CBD-haltige Hanfextrakte und jedes mit solchen Extrakten versetzte Lebensmittel für neuartig (abrufbar unter https://www.bvl.bund.de/DE/Arbeitsbereiche/01_Lebensmittel/04_AntragstellerUnternehmen/13_FAQ/FAQ_Hanf_THC_CBD/FAQ_Cannabidiol_node.html). Hieran hat sich auch nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 19. November 2020 – C-663/18 – (dazu noch weiter unten) nichts geändert. Vielmehr heißt es in der Pressemitteilung des BVL vom 15. Dezember 2020 (abrufbar unter: https://www.bvl.bund.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/01_lebensmittel/2020/2020_12_15_PI_CBD.html):

„Auch wenn mancherorts zu lesen ist, CBD-Produkte könnten jetzt legal als Lebensmittel verkauft werden, so trifft dies unserer Einschätzung nach nicht zu. Wir warten das Ergebnis der Prüfung der Europäischen Kommission ab“, sagt BVL-Präsident Friedel Cramer. „Solche Aussagen sind einfach nur viel Lärm um nichts.“

Solange das Zulassungsverfahren andauert, hat daher die Einschätzung des Bundesamtes für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit (BVL) weiterhin Bestand: Dem BVL ist derzeit keine Fallgestaltung bekannt, wonach Cannabidiol (CBD) in Lebensmitteln, also auch in Nahrungsergänzungsmitteln, verkehrsfähig wäre.“

Aus den von der Antragstellerin im vorliegenden Verfahren vorgelegten Informationen ergibt sich keine anderweitige Tatsachengrundlage. Die Kammer nimmt insoweit zunächst auf die nachstehend wiedergegebenen Ausführungen des Verwaltungsgerichts Cottbus im Beschluss vom 8. Januar 2021 – 3 L 230/19 – (juris Rn. 20 ff.) Bezug, denn die im dortigen Verfahren vorgelegten Dokumente bzw. vorgetragenen Einwände wurden (überwiegend) auch im hiesigen Verfahren vorgetragen bzw. geltend gemacht:

„Ein Verzehr in nennenswertem Umfang für die in der Ordnungsverfügung benannten Produkte wurde seitens der Antragstellerin nicht belegt. Soweit sie eine Bestätigung einer zuständigen Mitarbeiterin der britischen Food Standards Agency (FSA) vom 13. Dezember 2017 zitiert, ist deren Inhalt überholt. Denn die FSA teilt auf ihrer Internetseite (aufgerufen am: 18.12.2019; <https://www.food.gov.uk/business-guidance/novel-foods?nav-ref=search-global-all-1>) mit, dass nach dem „EU Novel Food Catalogue“ Lebensmittelunternehmer für CBD einen Verzehr im nennenswertem Umfang innerhalb der Europäischen Union vor dem 15. Mai 1997 weder für Lebensmittel noch für Nahrungsergänzungsmittel nachweisen konnten. Weiter heißt es in der Mitteilung, dass die FSA die Klarstellung der EU, dass CBD Extrakte als Novel Food deklariert werden, akzeptiert (vgl. auch: OVG Lüneburg, Beschluss vom 12. Dezember 2019, a.a.O., Rn. 31).

Aus der von der Antragstellerin in Bezug genommenen „Expertise für die Firma“ der CIS Clinical Investigation Support Pharmaforschung GmbH, D..., kann die geltend gemachte fehlende Neuartigkeit der in Rede stehenden Produkte nicht abgeleitet werden. Zwar wird darin als Ergebnis ausgeführt, dass Hanfsamenöle, Hanfkomponenten im Öl und Hanfextrakte, aber auch deren Ausgangsstoffe wie Hanfblüten und -blätter, bereits vor Mai 1997 kommerziell und damit in nennenswertem Umfang für den menschlichen Verzehr verwendet worden seien. Die hierzu angeführte Begründung, insbesondere die Bezugnahme auf die Übersichtsarbeit „Hanfhaltige Lebensmittel – ein Problem?“ von D... (Deutsche Lebensmittel-Rundschau, 100. Jahrgang, Heft 12, 2004) belegt dies freilich nicht. Während die Ausführungen von L... aus 2004 keinerlei Aussage zu der Frage enthalten, ob CBD-haltige Lebensmittel vor Mai 1997 in der Union in nennenswertem Umfang verwendet worden sind, geht aus der Arbeit „Hanfhaltige Lebensmittel – ein Update“ von D... und anderen (Deutsche Lebensmittel-Rundschau, 115. Jahrgang, August 2019, Seiten 351 – 372) klar hervor, dass traditionelle Hanflebensmittel, die vor Mai 1997 verzehrt worden sind, ausschließlich aus den Samen bzw. Blättern (als Kräutertee) der Pflanze gewonnen wurden, jedoch nicht aus den Blüten, sonstigen Pflanzenteilen und insbesondere nicht unter Mitverwendung von Extrakten. Außerdem werden in der italienischen und belgischen Positivliste (sogenannte „BELFRIT Liste“) nur die Hanfsamen als traditioneller Pflanzenteil in Nahrungsergänzungsmitteln angesehen (S.363). Nach Darstellung der Autoren enthalten CBD-Produkte in der Regel Extrakte von Gesamtpflanzen, das heißt inklusive Blüten und Stängeln. CBD-Produkte werden danach in der Regel mittels überkritischer CO₂ – Extraktion oder mit Lösungsmitteln wie Ethanol oder Isopropanol aus der gesamten Hanfpflanze angereichert. Diese Extrakte werden dann in gewöhnliche Speiseöle wie Sonnenblumenöl,

Olivenöl, Hanföl oder – wie bei den von der Antragstellerin vertriebenen CBD-Produkten der Fall – in MCT-Öl gemischt. CBD-Produkte sind generell als Novel-Food einzustufen, insbesondere wurde von der Industrieseite der angeblich vorhandene Nachweis für eine Verwendungspraxis von Cannabisextrakten als Lebensmittel vor 1997 bislang nicht erbracht. Bei früheren Untersuchungen der Autoren waren derartige Produkte auch in den Jahren 2003 / 2004 noch nicht auf dem Markt verfügbar (S. 368). Auch wurde in dieser Veröffentlichung noch einmal unterstrichen, dass bis auf Samen alle Pflanzenteile Cannabinoide enthalten können und dass in den Samen gefundene Cannabinoidspuren auf Kontaminationen zurückzuführen sind. Von daher kann die Antragstellerin aus dem Umstand, dass für Samen der Hanfpflanze eine anderweitige Einschätzung gilt, nichts für sich herleiten. Entsprechendes gilt mit Blick auf die oben aufgeführte Produktbetrachtung, für das von ihr angeführte Argument, dass Teile der Pflanze verwendet wurden, geht es doch hier um einen Extrakt, der auf einer bestimmten Art und Weise technologisch hergestellt bzw. gewonnen wurde. Dabei ist mit dem Antragsgegner einzustellen, dass es in dem hier vorliegenden Zusammenhang nicht darauf ankommt, ob ein Isolat vorliegt oder aber es sich bei dem CBD um ein Vollspektrum- oder aber Breitspektrum-Destillat handelt.

Darüber hinaus belegen auch die in der „Expertise für die Firma“ der CIS Clinical Investigation Support Pharmaforschung GmbH angegebenen Online-Shops nicht die fehlende Neuartigkeit der in Rede stehenden Produkte, da auf den dazugehörigen Internetseiten keine Aussagen zu einer Verwendung von CBD-haltigen Lebensmitteln in der Union vor dem Stichtag getroffen werden.

Die Antragstellerin beruft sich ebenfalls erfolglos auf eine Erfassung der Pflanze *Cannabis sativa* L. in italienischen [...] Positivlisten. Aus der Liste der auf der Internetseite des italienischen Gesundheitsministeriums (aufgerufen am: 18.12.2019; www.salute.gov.it) veröffentlichten Verordnung vom 10. August 2018 über die Verwendung von Pflanzen in Nahrungsergänzungsmitteln geht hervor, dass für die Pflanze *Cannabis sativa* L. nur der Samen und Öl aus dem Samen als traditionell verwendete Teile der Pflanze erfasst sind.

[...]

Entgegen der Auffassung der Antragstellerin kommt es nach Art. 3 Abs. 2 Buchst. a) iv) VO (EU) 2015/2283 gerade nicht darauf an, dass möglicherweise die Pflanze, *Cannabis sativa* L., aus der die „CBD Oral Drops“ erzeugt wurden, über eine Verwendungsgeschichte als sicheres Lebensmittel in der Europäischen Union verfügt. Nach dem Wortlaut der Vorschrift muss das in Rede stehende Lebensmittel, welches aus der Pflanze oder Pflanzenteilen besteht oder daraus isoliert oder erzeugt wurde, eine Verwendungsgeschichte als sicheres Lebensmittel in der Union haben, um nicht als neuartiges Lebensmittel zu gelten. Da kein inhaltlicher Unterschied zwischen dem aktuellen Wortlaut „Verwendungsgeschichte als sicheres Lebensmittel“ und der Formulierung in der Vorgängervorschrift VO (EG) Nr. 258/97 „erfahrungsgemäß als unbedenkliches Lebensmittel gelten“ gegeben ist, kann die bisherige Rechtsprechung betreffend der erfahrungsgemäßen Unbedenklichkeit pflanzlicher Lebensmittel herangezogen werden. Danach setzt der Begriff „erfahrungsgemäß“ voraus, dass tatsächliche Erfahrungen und empirische Studien vorliegen, die im Rahmen einer gesonderten Auswertung über einen längeren Zeitraum gewonnener Erfahrungswerte und Erfahrungstatsachen

nachvollziehbare Angaben enthalten, die eine Beurteilung ermöglichen, ob von einer erfahrungsgemäßen Unbedenklichkeit im Rechtssinne gesprochen werden kann (OLG München, Urt. v. 6.8.2009 – 6 U 5717/17, LRE 61, Nr. 28, 323 = ZLR 2010, 473, 483 – Mangostane; OLG Hamm, Urt. v. 27.3.2007 – 4 U 7/07, LRE 55, Nr. 21 169 – Mangostane-Frucht). Die Antragstellerin hat bezüglich der von ihr vertriebenen CBD-Produkte solche tatsächlichen Erfahrungen und empirische Studien nicht eingebracht.

Aus der von der Antragstellerin vorgelegten Verkehrsfähigkeitsbescheinigung Bulgariens vom 09. April 2019 ergibt sich nichts Günstigeres. Das Dokument, welches als „Free Sale Certificate“ deklariert wird, bezieht sich auf Nahrungsergänzungsmittel. Es wird aber weder ein konkretes Produkt noch werden konkrete Inhaltsstoffe benannt. Aus den von der Antragstellerin in diesem Zusammenhang vorgelegten Produktetiketten, deren dazugehörige Produkte angeblich von den zuständigen bulgarischen Überwachungsbehörden als nicht neuartiges und sicheres Lebensmittel qualifiziert worden seien, kann das Gericht schon deshalb nichts herleiten, weil aus dem „Free Sale Certificate“ kein Zusammenhang mit den Etiketten hervorgeht. Zudem wurde das Zertifikat von der zuständigen Behörde Bulgariens annulliert (Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit vom 21. August 2019).“

Diesen Ausführungen schließt sich die Kammer – nach eigenständiger Sichtung und Würdigung der einzelnen Dokumente bzw. Einwände – an.

Eine anderweitige Tatsachengrundlage ergibt sich schließlich auch nicht aus den übrigen von der Antragstellerin vorgelegten Unterlagen:

In dem von der Antragstellerin vorgelegten Schreiben der Europäischen Kommission vom 3. März 1998 (Anlage Ast. 8) heißt es lediglich:

„[...] bezüglich Ihrer o.a. Anfrage kann ich Ihnen mitteilen, dass der Ständige Lebensmittelausschuss sich am 18. Dezember mit der Frage der Verwendung von Hanf in Lebensmitteln befaßt hat. Es wurde Übereinkunft erzielt, dass Lebensmittel, die Teile der Hanfpflanze enthalten, nicht unter die Verordnung EG-Nr. 258/97 des Europäischen Parlaments und des Rates über neuartige Lebensmittel und neuartige Lebensmittelzutaten fallen.“

Eine Aussage zu den hier streitgegenständlichen und von der Antragstellerin vertriebenen Produkten ist diesen Ausführungen nicht zu entnehmen. Das Schreiben verhält sich lediglich unspezifisch zu Lebensmitteln, die "Teile der Hanfpflanze enthalten" (vgl. VGH BW, Beschluss vom 16. Oktober 2019 – 9 S 535/19 –, juris Rn. 23; VG Düsseldorf, Urteil vom 22. Juli 2020 – 16 K 6311/19 –, juris Rn. 41).

Unbehelflich ist ferner der Verweis auf die Stoffliste des BVL (abrufbar auf der Homepage des BVL), denn der dortige Eintrag bezieht sich ausdrücklich lediglich

auf (bestimmte) Hanfsamen, nicht jedoch auf die hier streitgegenständlichen Produkte, die aus Hanfsamenöl *und* einem cannabioidhaltigen Hanfextrakt bestehen.

Auch aus der vorgelegten gutachtlichen Stellungnahme von Prof. Dr. Pfannhauser vom 28. Dezember 2015 (Anlage Ast. 10) ergibt sich für die Kammer bei summarischer Prüfung nicht, dass die streitgegenständlichen Produkte bereits in einem nennenswerten Umfang vor dem 15. Mai 1997 in der Europäischen Union als Lebensmittel verwendet wurden. In der Stellungnahme wird im Wesentlichen angeführt, Hanf habe generell eine lange Nutzungsgeschichte und es bestünden keine begründeten Bedenken gegen die Verwendung von Hanfsamen, Hanfsamenextrakten oder Hanfsamenöl als Lebensmittel. Diese seien schon vor dem 15. Mai 1997 in signifikantem Umfang verwendet worden. Eine nachvollziehbare und überzeugende Begründung für diese Behauptung und auch einen entsprechenden Bezug zu den vorliegend relevanten Produkten enthält das Gutachten jedoch nicht (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 23. Januar 2020 – 13 B 1423/19 –, juris Rn. 20; VG Hannover, Beschluss vom 18. November 2019 – 15 B 3035/19 –, juris Rn. 28).

Die von der Antragstellerin vorgelegte Präsentation des Europäischen Hanfverbandes (European Industrial Hemp Association (EIHA)) vom 12. März 2019 (Anlage Ast. 11) beschreibt die historische Verwendung von Hanfblättern, Hanfblüten, Hanfsamen und daraus gewonnenen Extrakten etwa in Italien, Deutschland, Schweden und Polen und leitet hieraus ab, dass mittels traditioneller Extraktionsmethoden gewonnene Extrakte keine neuartigen Lebensmittel sein könnten (vgl. Bl. 99 der Gerichtsakte). Auch diese allgemeine Betrachtung genügt ersichtlich nicht, um den hier erforderlichen Nachweis zu führen, dass gerade die von der Antragstellerin vertriebenen Produkte, die durch Extraktion gewonnenes CBD enthalten, bereits vor dem 15. Mai 1997 in der Union in nennenswertem Umfang für den menschlichen Verzehr verwendet wurden (vgl. OVG Nds, Beschluss vom 12. Dezember 2019 – 13 ME 320/19 –, juris Rn. 31).

Schließlich führt auch die vorgelegte Stellungnahme des Sachverständigen Wahler (Food & Cosmetic Consult GmbH) vom 26. November 2018 (Anlage Ast. 12) keine Belege für eine Verwendung von CBD-haltigen Produkten an, sondern gibt lediglich den früheren Stand der Eintragungen im Novel-Food-Katalog der Europäischen Kommission wieder. Hanfextrakte mit einem natürlichen CBD-Gehalt seien nicht als

neuartige Lebensmittel einzuordnen, während Hanfextrakte mit einem angereicher- ten Gehalt an CBD als Novel Food zu betrachten seien. Diese Differenzierung ist überholt, nachdem die Europäische Kommission den Novel-Food-Katalog präzisiert hat. Zudem spricht es gegen eine Verwendung von CBD-haltigen Lebensmitteln vor dem 15. Mai 1997, wenn es auf Seite 2 der Stellungnahme des Sachverständigen Wahler heißt, „dass – abgesehen von Hanfsamenöl und Hanfmehl – kein Verzehr von Hanfpflanzen und Hanfblüten zu Ernährungszwecken belegbar ist“ (vgl. VG Düsseldorf, Urteil vom 22. Juli 2020 – 16 K 6311/19 –, juris Rn. 48).

cc) Verstößt das Inverkehrbringen der im Bescheid vom 9. Februar 2021 näher be- zeichneten Produkte nach alledem gegen Art. 6 Abs. 2 der Novel-Food-VO, liegen zugleich die Eingriffsvoraussetzungen nach Art. 138 Abs. 1 Satz 1 Buchst. b) der KontrollVO vor. Die Antragsgegnerin als Trägerin der zuständigen Behörde ist damit unionsrechtlich zum Einschreiten verpflichtet (vgl. hierzu bereits oben im Zusam- menhang mit § 46 VwVfG). Die hier verfügte Untersagung des Inverkehrbringens der streitgegenständlichen Produkte gehört dabei zu den nach Art. 138 Abs. 2 der KontrollVO zulässigen Maßnahmen (Art. 138 Abs. 2 Halbs. 2 Buchst. d) der Kon- trollVO. Sie dürfte auch erforderlich und geeignet gewesen sein, um sicherzustellen, dass die von der Antragstellerin begangenen Verstöße gegen das Lebensmittel- recht beendet werden. Insbesondere in Ansehung des Verstoßes gegen Art. 6 Abs. 2 der Novel-Food-VO ist ein gleich geeignetes, milderes Mittel nach Ak- tenlage nicht erkennbar (vgl. VGH BW, Beschluss vom 16. Oktober 2019 – 9 S 535/19 –, juris Rn. 24; VG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 8. Feb- ruar 2021 – 1 B 8/21 –, juris Rn. 30; VG Cottbus, Beschluss vom 8. Januar 2020 – 3 L 230/19 –, juris Rn. 30). Die Maßnahme ist schließlich auch angemessen, d.h. verhältnismäßig im engeren Sinne. Bei der mit den von der Antragstellerin geltend gemachten wirtschaftlichen und existenziellen Beeinträchtigungen überwiegt im Er- gebnis das mit der Maßnahme verfolgte öffentliche Interesse am vorbeugenden Ge- sundheitsschutz potentieller Konsumenten und damit am Schutz hochrangiger Rechtsgüter.

dd) Die Antragstellerin kann auch aus dem von ihr angeführten Urteil des Europäi- schen Gerichtshofs vom 19. November 2020 – C-663/18 – keine für sie günstigen Rechtsfolgen in Bezug auf die vorliegend streitgegenständliche, mit einem Verstoß

gegen die Novel-Food-Verordnung begründete lebensmittelrechtliche Untersagungsverfügung der Antragsgegnerin ableiten.

Dem Ausgangsrechtsstreit, der zur Vorlage an den EuGH geführt hat, lag eine nationale (französische) Regelung zugrunde, die eine Vermarktung von CBD verbietet, wenn es aus der gesamten Cannabis-sativa-Pflanze und nicht nur aus deren Fasern und Samen gewonnen wird. Um die Vereinbarkeit dieser nationalen Regelung mit Unionsrecht ging es in dem vom EuGH zu entscheidenden Fall. Vorliegend steht dagegen eine lebensmittelrechtliche Untersagungsverfügung im Streit, die ihre rechtlichen Grundlagen allein im Unionrecht hat. Zu lebensmittelrechtlichen Fragen, insbesondere zur Anwendung und/oder Auslegung von Vorschriften der Novel-Food-Verordnung verhält sich das Urteil des EuGH vom 19. November 2020 jedoch nicht (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 2. März 2021 – 9 B 1574/20 –, juris Rn. 56 f.; ähnlich: VG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 25. Januar 2021 – 1 B 171/20 –, juris Rn. 61).

Soweit die Antragstellerin schließlich meint, aus der Entscheidung des EuGH vom 19. November 2020 allgemein gültige Aussagen zur Sicherheit bzw. Verzehrgeeignetheit von CBD-haltigen Lebensmitteln ableiten zu können, kommt es darauf – unabhängig davon, ob die von der Antragstellerin gezogenen Rückschlüsse aus der Entscheidung überhaupt zutreffen – jedenfalls nicht an. Denn sie wären für die streitgegenständliche Untersagungsverfügung unerheblich. Das Verbot des Inverkehrbringens eines Lebensmittels wegen eines Verstoßes gegen Art. 6 Abs. 2 der Novel-Food-VO erfolgt nicht etwa deshalb, weil das betreffende Lebensmittel gesundheitsschädlich oder für den menschlichen Verzehr ungeeignet wäre, sondern weil es an der erforderlichen Zulassung des Lebensmittels fehlt. Ob das Lebensmittel ein Sicherheitsrisiko für die menschliche Gesundheit mit sich bringt, wird (u. a.) vielmehr erst im Zulassungsverfahren selbst geprüft (vgl. Art. 7 Buchst. a der Novel-Food-VO; vgl. dazu OVG NRW, Beschluss vom 2. März 2021, a.a.O., juris Rn. 62).

ee) Durchgreifenden Bedenken begegnet die Untersagungsverfügung bei summarischer Prüfung im vorliegenden einstweiligen Rechtsschutzverfahren auch nicht im Hinblick auf das durch den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes – GG – vermittelte allgemeine Gleichheitsgrundrecht.

Das Bundesverwaltungsgericht hat – im Zusammenhang mit einer glücksspielrechtlichen Untersagungsverfügung – entschieden, dass Art. 3 Abs. 1 GG die Behörde in denjenigen Fällen, in denen sie ordnungsbehördlich einschreiten muss – ihr also kein Entschließungsermessen zusteht –, nicht verpflichtet, für die zeitliche Reihenfolge ihres Einschreitens gegen bestehende Störungen der öffentlichen Sicherheit vorab ein Eingriffskonzept aufzustellen (vgl. BVerwG, Urteil vom 26. Oktober 2017 – 8 C 18/16 –, juris Rn. 19 ff.). Sei die Behörde zum Einschreiten verpflichtet, müsse sie für ihr Einschreiten gegen einen Ordnungspflichtigen regelmäßig keinen – weiteren – Sachgrund anführen. Begründungsbedürftig sei vielmehr allenfalls ein vorübergehendes Absehen von einem Einschreiten. Sachgründe, die geeignet seien, ein vorübergehendes Absehen von einem an sich sofort gebotenen Einschreiten zu rechtfertigen, könnten mangelnde personelle Ressourcen, aber auch der Wunsch der Behörde sein, zunächst ein Musterverfahren durchzuführen, um ihre Rechtsansicht gerichtlich überprüfen zu lassen. Entscheide eine Behörde sich, den Einsatz ihrer begrenzten Ressourcen, die kein gleichzeitiges Einschreiten gegen alle Störungen ermöglichen, an einem Plan auszurichten, müsse sie sich, um Art. 3 Abs. 1 GG nicht zu verletzen, an ihn halten. Fehle es an einem Plan, so genüge es, dass sich ein Einschreiten der Behörde nicht als willkürlich darstellt. Dafür reiche es beispielsweise aus, wenn die Behörde Anhaltspunkte für Gesetzesverstöße nachgehe und einschreite, sobald sie im regulären Gang der Verwaltung die Überzeugung gewonnen hat, dass die Voraussetzungen für ein Einschreiten gegeben sind.

Ausgehend von diesen Grundsätzen lässt sich bei der im einstweiligen Rechtschutzverfahren allein möglichen summarischen Prüfung ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG nicht feststellen. Der Prozessbevollmächtigte der Antragstellerin macht zwar unter Vorlage von Fotos (Anlage Ast. 3 [Foto vom 27. Januar 2021] sowie Anlage Ast. 26 [Foto vom 9. März 2021]) geltend, dass in einem Drogeriemarkt in Mainz vergleichbare Produkte in Verkehr gebracht würden. Die Vertreterin der Antragsgegnerin hat jedoch insoweit in der Antragsabwehr vom 3. März 2021 vorgetragen, dass die Abteilung für Öffentliche Sicherheit und Ordnung der Stadtverwaltung Mainz im Zuständigkeitsbereich der Stadt Mainz gegen alle nicht verkehrsfähigen CBD-Produkte vorgehe, von denen sie Kenntnis erlange, unabhängig davon, ob diese von einem kleinen Laden oder einer großen Drogerie- oder Super-

marktkette vertrieben würden. Hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass dieser Vortrag nicht mit den tatsächlichen Gegebenheiten übereinstimmt, liegen im vorliegenden – auf eine summarische Prüfung beschränkten – einstweiligen Rechtsschutzverfahren nicht vor. Allein der Umstand, dass in dem Drogeriemarkt in Mainz auch noch am 9. März 2021 vergleichbare Produkte angeboten worden sind, genügt insoweit nicht, da sich bereits aus dem vorliegenden Verfahren ergibt, dass zwischen Kenntniserlangung von einem lebensmittelrechtlichen Verstoß bzw. der Aufnahme eines entsprechenden Untersagungsverfahrens und dem Erlass einer Untersagungsverfügung ein längerer Zeitraum – hier: etwa fünf Monate – vergehen kann. Damit kann das Einschreiten der Antragsgegnerin gegen die Antragstellerin zumindest bei summarischer Prüfung nicht als willkürlich angesehen werden.

2) Es besteht auch das für die Anordnung der sofortigen Vollziehung erforderliche besondere Vollzugsinteresse.

Bei der Abwägung der wirtschaftlichen Interessen der Antragstellerin an der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen die Untersagungsverfügung überwiegt das öffentliche Interesse an der sofortigen Durchsetzung der auf den Gesundheitsschutz zielenden Verfügung der Inverkehrgabe von Lebensmitteln mit CBD als Zutat. Anders als die Antragstellerin meint, ist dabei nicht von Bedeutung, ob von ihren Produkten eine konkrete Gesundheitsgefahr ausgeht. Wie bereits an anderer Stelle ausgeführt, dienen die Einordnung als neuartiges Lebensmittel und das daran anknüpfende Zulassungserfordernis dazu, die Verbraucher vor eventuellen Risiken neuer, in der Europäischen Union bisher nicht verzehrter Lebensmittel zu schützen und diese im Rahmen des Zulassungsverfahrens einer umfassenden gesundheitlichen Bewertung zu unterziehen. Dieser Regelungssystematik ist immanent, dass es zur Begründung eines besonderen Vollzugsinteresses weder konkreter Gesundheitsrisiken noch eines konkreten Verdachts bedarf, dass von dem betreffenden Produkt tatsächlich Gefahren ausgehen (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 23. Januar 2020 – 13 B 1423/19 –, juris Rn. 24; vgl. ferner HessVGH, Beschluss vom 11. Mai 2020 – 8 B 2915/19 –, juris Rn. 29; VG Cottbus, Beschluss vom 8. Januar 2020 – 3 L 230/19 –, juris Rn. 31; vgl. ferner die Pressemitteilung zum Beschluss des VG Berlin vom 4. März 2021 – 14 L 37/21 –). Der in diesem Zusammenhang vom Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin angeführte Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 17. September 2020

(– 10 K 2060/20 –, Anlage Ast. 19) zwingt zu keiner abweichenden Beurteilung. Denn anders als hier wurde in dem vorbezeichneten Verfahren seitens des Gerichts als rechtliche Grundlage für die dort streitgegenständliche Untersagungsverfügung Art. 14 Abs. 1 und Abs. 2 Buchst. a) der Lebensmittel-Basis-VO in Betracht gezogen; diese Verbotsnorm setzt jedoch bereits auf Tatbestandsebene die Gesundheitsschädlichkeit des Lebensmittels voraus.

Der Annahme eines besonderen Vollzugsinteresses steht auch nicht entgegen, dass das Interesse am sofortigen Vollzug vorliegend mit den öffentlichen Interessen am Erlass und der Durchsetzung der Verfügung als solcher übereinstimmt. Insoweit kann auf die entsprechenden Ausführungen im Zusammenhang mit dem Begründungserfordernis nach § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO verwiesen werden.

Aufgrund der überragenden Bedeutung des Gesundheitsschutzes führt schließlich auch der Hinweis der Antragstellerin auf die existenzbedrohende Wirkung des Verbots und der sofortigen Vollziehung zu keinem für sie positiven Abwägungsergebnis.

B) Hinsichtlich der Zwangsgeldandrohung in dem Bescheid vom 9. Februar 2021 überwiegt ebenfalls das öffentliche Vollzugsinteresse das private Aussetzungsinteresse der Antragstellerin. Die Zwangsgeldandrohung erweist sich bei summarischer Prüfung als offensichtlich rechtmäßig. Die Androhung beruht auf den § 61 Abs. 1, § 62 Abs. 1 Nr. 2, § 64 und § 66 des Landesverwaltungsvollstreckungsgesetzes – LVwVG –. Rechtsfehler wurden von der Antragstellerin nicht aufgezeigt und sind auch sonst nicht ersichtlich, insbesondere ist die Höhe des angedrohten Zwangsgeldes von 5.000,00 € an dem Rahmen des § 64 Abs. 2 Satz 2 LVwVG gemessen und unter Berücksichtigung des wirtschaftlichen Interesses der Antragstellerin nicht zu beanstanden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Festsetzung des Streitwerts folgt aus § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 2 des Gerichtskostengesetzes – GKG – in Verbindung mit Ziffern 1.5 und 1.7.2 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit. Nach § 52 Abs. 1 GKG in Verbindung mit Ziffer 25.1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit wird

der Streitwert für Verkaufsverbote und ähnliche Maßnahmen im Lebens- und Arzneimittelrecht zwar anhand des Verkaufswerts der betroffenen Waren beziehungsweise dem Jahresbetrag der erwarteten wirtschaftlichen Auswirkungen bestimmt. Da das Vorbringen der Antragstellerin insoweit allerdings keine genügenden Anhaltspunkte enthält, hat die Kammer den Auffangwert zugrunde gelegt (so auch VGH BW, Beschluss vom 16. Oktober 2019 – 9 S 535/19 –, juris Rn. 25) und diesen im Hinblick auf das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes halbiert (vgl. Ziffer 1.5 Satz 1 Halbsatz 1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit; so auch OVG Nds, Beschluss vom 12. Dezember 2019 – 13 ME 320/19 –, juris Rn. 67 m.w.N.; a.A. [teilweise Vorwegnahme der Hauptsache]: VGH BW, Beschluss vom 16. Oktober 2019, a.a.O.). Da der danach für die Grundverfügung zu bemessende Streitwert geringer ist als die Höhe des angedrohten Zwangsgeldes, war in Anwendung von Ziffer 1.7.2 Satz 2 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit der höhere Wert – also 5.000,00 € – als Streitwert festzusetzen.

RMB 021

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung steht den Beteiligten und den sonst von der Entscheidung Betroffenen die **Beschwerde** an das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz zu.

Die Beschwerde ist bei dem **Verwaltungsgericht Mainz** (Hausadresse: Ernst-Ludwig-Str. 9, 55116 Mainz; Postanschrift: Postfach 41 06, 55031 Mainz) schriftlich, nach Maßgabe des § 55a VwGO als elektronisches Dokument oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle **innerhalb von zwei Wochen** nach Bekanntgabe der Entscheidung einzulegen. Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist schriftlich oder nach Maßgabe des § 55a VwGO als elektronisches Dokument bei dem Beschwerdegericht eingeht.

Die Beschwerde ist **innerhalb eines Monats** nach Bekanntgabe der Entscheidung zu **begründen**. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem **Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Deinhardpassage 1, 56068 Koblenz**, schriftlich oder nach Maßgabe des § 55a VwGO als elektronisches Dokument einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen. **Das Oberverwaltungsgericht prüft nur die dargelegten Gründe.**

Die Einlegung und die Begründung der Beschwerde müssen **durch einen Rechtsanwalt** oder eine sonstige nach Maßgabe des § 67 VwGO vertretungsgefugte Person oder Organisation erfolgen.

Gegen die Streitwertfestsetzung findet die **Beschwerde** statt, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 € übersteigt oder das Gericht die Beschwerde zugelassen hat. Sie ist nur zulässig, wenn sie **innerhalb von sechs Monaten**, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, eingelegt wird; ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann sie noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Die Beschwerde ist **beim Verwaltungsgericht Mainz** (Hausadresse: Ernst-Ludwig-Str. 9, 55116 Mainz; Postanschrift: Postfach 41 06, 55031 Mainz) schriftlich, nach Maßgabe des § 55a VwGO als elektronisches Dokument oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist schriftlich oder nach Maßgabe des § 55a VwGO als elektronisches Dokument bei dem **Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Deinhardpassage 1, 56068 Koblenz**, eingeht.

gez. Dr. Fritz

gez. Michalak

gez. Hamm