

nutrition-press

Fachzeitschrift für Mikronährstoffe

Wo sind unsere Volksvertreter?



Mikronährstoffe

Vitalstoffe

Nahrungsergänzungsmittel

Hersteller und Vertriebe

Mit Nahrungsergänzungsmitteln
können Sie *gesund älter werden!*



BEHÖRDLICHE BEANSTANDUNGEN MIT SOFORTVOLLZUG

RECHTSSCHUTZMÖGLICHKEITEN DER LEBENSMITTELINDUSTRIE

1 Die Verkehrsfähigkeit und zulässige Bewerbung von Nahrungsergänzungsmitteln, angereicherten Lebensmitteln, Lebensmittel für besondere medizinische Zwecke, aber auch kosmetischen Erzeugnissen ist häufig umstritten. Die Unternehmen der Lebensmittel- und Kosmetikindustrie kennen es nur zu gut, dass ihre Produkte zahlreichen behördlichen Beanstandungen ausgesetzt sind. In der Praxis zeigt sich, dass eine Vielzahl dieser Beanstandungen unbegründet sind und einer gerichtlichen Nachkontrolle nicht standhalten.

In jüngerer Zeit hat sich jedoch verstärkt ein Trend bemerkbar gemacht, dass die Überwachungsbehörden versuchen, ihren behördlichen Beanstandungen dadurch mehr „Durchschlagskraft“ zu vermitteln, in dem entsprechende Anordnungen mit der Anordnung eines Sofortvollzugs versehen wurden.

Grundsätzlich gilt hierbei, dass gemäß § 80 Abs. 1 VwGO Widerspruch und Anfechtungsklage gegen behördliche Bescheide eine aufschiebende Wirkung aufweisen. Das heißt, dass durch Widerspruch und Anfechtungsklage sichergestellt ist, dass der fragliche Vertrieb und/oder Werbung des Produktes unverändert weiterhin erfolgen kann, bis das entsprechende Verwaltungsverfahren und gegebenenfalls ein sich anschließendes gerichtliches Verfahren rechtskräftig abgeschlossen sind.

2 Allerdings hat der Gesetzgeber für die Behörden die Möglichkeit vorgesehen, dass gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO die aufschiebende Wirkung entfällt in den Fällen, in denen die Behörde die sofortige Vollziehung am öffentlichen Interesse angeordnet hat.

Da in diesem Fall ein Widerspruch und Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, müsste somit die Anordnung sofort umgesetzt werden, was somit einen entsprechenden sofortigen Vertriebsstopp und eine sofortige Beendigung der Werbung bedeutet. Dies führt naturgemäß zu erheblichen wirtschaftlichen Belastungen der betroffenen Unternehmen.

Zum Teil ordnen die Behörden in diesem Zusammenhang auch Rückrufe der Produkte an. Auch hier gilt, dass wenn dann ein Sofortvollzug angeordnet wird, ein Widerspruch und Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben und somit auch der Rückruf unmittelbar durchgeführt werden müsste.

3 Es ist klar, dass in bestimmten Sachverhaltskonstellationen eine aufschiebende Wirkung nicht akzeptabel ist. Dies gilt z. B. wenn es um erhebliche Gesundheitsrisiken eines Produktes geht, wie z. B. durch Salmonellen verunreinigte Produkte oder Glassplitter, die in Produkten gefunden wurden. Hier ist klar, dass nicht eine aufschiebende Wirkung akzeptiert werden kann, die gegebenenfalls zu einem langjährigen Verfahren führt und in der Zwischenzeit das Produkt einfach weiter in den Verkehr gebracht werden kann.

Der Gesetzgeber hat dies in § 39 Abs. 7 LFGB klar geregelt, wonach Widerspruch und Anfechtungsklage gegen Anordnungen, die der Durchführung von Verboten nach Art. 14 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Buchstabe A der Verordnung EG-Nummer 178/2002, Art. 15 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 1. Anstrich der Verordnung EG-Nummer 178/2002, Art. 4 Abs. 4 Buchstabe b 1. oder 2. Spiegelstrich der Delegierten Verordnung (EU) 2019/2090 oder § 5 Abs. 1 Satz 1 oder Abs. 2 oder § 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 dienen, keine aufschiebende Wirkung haben.

Hier müssen somit entsprechende Anordnungen der Behörde unverzüglich umgesetzt werden. Die Behörde muss hier den Sofortvollzug nicht anordnen und begründen, er ist per Gesetz ausgeschlossen.

Allerdings bedeutet dies nicht, dass auch in diesen Fällen nicht der betroffene Lebensmittelunternehmer über rechtliche Optionen verfügt. Denn auch in diesen Sachverhaltskonstellationen ist es selbstverständlich möglich, dass die Anordnung der Behörde zu Unrecht erfolgt ist.

In diesem Fall kann das Unternehmen gemäß § 80 Abs. 5 VwGO bei dem Verwaltungsgericht beantragen, dass es die aufschiebende Wirkung anordnet oder wieder herstellt. In diesem Fall wird dann im Eilverfahren vor dem Verwaltungsgericht geklärt, ob die Anordnung berechtigt ist oder nicht. Hier erfolgt keine umfängliche Verhandlung mit Beweisaufnahme, sondern es erfolgt lediglich eine summarische Bewertung des Gerichts im Rahmen eines Eilverfahrens, ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Hier wägt das Gericht ab, ob der zu Grunde liegende Bescheid überwiegend rechtswidrig oder rechtmäßig erscheint, und welche Folgen die Anordnung für die betroffenen Lebensmittelunternehmer einerseits und die Öffentlichkeit andererseits haben.

4 Liegt kein gesetzlicher Ausschluss der aufschiebenden Wirkung vor, muss die Behörde somit den Sofortvollzug besonders anordnen. § 80 Abs. 3 VwGO gibt hier der Behörde vor, dass das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsaktes schriftlich zu begründen ist. Einer besonderen Begründung bedarf es nur dann nicht, wenn die Behörde bei Gefahr im Verzug, insbesondere bei drohenden Nachteilen für Leben, Gesundheit oder Eigentum vorsorglich eine als solche bezeichnete Notstandsmaßnahme im öffentlichen Interesse tritt.



Das heißt, im Normalfall muss eine konkrete, auf den Einzelfall bezogene Begründung der Behörde erfolgen, weshalb es tatsächlich der Anordnung des Sofortvollzugs bedarf, obwohl der Gesetzgeber grundsätzlich von einer aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage ausgeht.

An diese Begründungspflicht der Behörden stellt die Rechtsprechung hohe Anforderungen.

In jüngerer Zeit hat sich gezeigt, dass viele Behörden hier die notwendigen Anforderungen nicht kennen und einen Sofortvollzug anordnen, aber mit völlig unzureichender Begründung.

In diesem Fall ist es möglich, im Rahmen eines Eilverfahrens vor den Verwaltungsgerichten erfolgreich zu sein, obwohl der zu Grunde liegende Anordnungsbescheid tatsächlich materiell rechtlich zutreffend von einem rechtswidrigen Produkt oder einer rechtswidrigen Werbung ausgeht. Hier kann somit allein aus formalen Gründen ein entsprechendes Eilverfahren erfolgreich gestaltet werden, wenn die Behörde die notwendigen Anforderungen zur Begründung eines Sofortvollzugs nicht ausreichend beachtet hat.

Diese Begründungspflicht ist eine Ausprägung der aus dem Rechtsstaatsprinzip folgenden Pflicht, behördliche Maßnahmen zu begründen, um dem Bürger eine sachgerechte Verteidigung seiner Rechte zu ermöglichen (BVerfGE 50, 290).

Die Begründungspflicht soll außerdem der Behörde den Ausnahmecharakter der Vollziehungsanordnung vor Augen führen und sie veranlassen, mit besonderer Sorgfalt zu prüfen, ob tatsächlich ein Überwiegen des Vollziehungsinteresses das Verneinen der aufschiebenden Wirkung erfordert. Diese vom Gesetzgeber beabsichtigte Warnfunktion der Begründungspflicht beruht auf dem hohen, auch verfassungsrechtlichen Stellenwert der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Klage gegen erlassene Verwaltungsakte zuzumessen ist (Schleswig NVwZ 1993, 1969).

Zudem dient die Begründung außer der Selbstkontrolle der Behörde auch der Kontrolle der Erwägungen der Behörde hinsichtlich der Vollziehung des Verwaltungsaktes durch das Gericht. Als erforderlich wird angesehen eine auf den konkreten Einzelfall abgestellte Darstellung des besonderen öffentlichen Interesses dafür, dass ausnahmsweise die sofortige Vollziehbarkeit notwendig ist und dass hinter dieses erhebliche öffentliche Interesse das Interesse des

Betroffenen zurücktreten muss, zunächst von dem von ihm bekämpften Verwaltungsakt nicht betroffen zu werden. Hierzu muss gewährleistet sein, dass die Besonderheiten des Einzelfalls berücksichtigt werden. Dem Erfordernis einer auf den konkreten Einzelfall abgestellten Begründung genügen formelhafte Begründungen nicht (Weimar, NVwZ, 2002, 231). So genügt es z. B. nicht, wenn nur darauf verwiesen wird, dass die „sofortige Vollziehung der Anordnung im öffentlichen Interesse liegt“ (Mannheim, NJW 1977, 165) oder das Vollziehungsinteresse nur unter Wiedergabe des Wortlauts der Ermächtigungsnorm für den Verwaltungsakt begründet wird, ohne auf die Besonderheit des Einzelfalls einzugehen (Terwiesche NWVBI 1996, 462).

Hierzu zitieren wir aus dem aktuellen von dem Unterzeichner erstrittenen Beschluss des OVG Nordrhein-Westfalen, Az. 9 B 1002/21 vom 23. August 2021 wie folgt:

„Die erste vom Antragsgegner im angefochtenen Bescheid angeführte Erwägung, die aufschiebende Wirkung einer Klage hätte zur Folge, dass die Ordnungsverfügung erst vollzogen werden könnte, wenn sie im Rechtsbehelfsverfahren bestätigt worden wäre, was Jahre dauern und dazu führen könnte, dass „der rechtswidrige Zustand“ weiter andauere, beschreibt gerade den Regelfall der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs. Sie begründet hingegen nicht das Bestehen eines besonderen Vollzugsinteresses, auf Grund dessen im konkreten Fall ausnahmsweise von dem Regelfall abzuweichen



wäre. ... Entgegen der Einschätzung des Verwaltungsgerichts enthalten jedoch auch die danach folgenden Erwägungen des Antragsgegners keine schlüssige, konkrete und substantiierte Begründung dafür, dass gerade im vorliegenden Fall aus Sicht der Behörde ein besonderes öffentliches Interesse einer sofortigen Vollziehung gegeben ist. Die Ausführungen, das öffentliche Interesse an einer „schnellen Beseitigung der bestehenden Gefahr“ überwiege das private Interesse der Antragstellerin, die „geforderte Maßnahme“ bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung über deren Rechtmäßigkeit nicht ausführen zu müssen, sind zu allgemein und pauschal und lassen einen Bezug zum konkreten Fall nicht erkennen. Entsprechendes gilt für den folgenden Satz, es sei nicht hinnehmbar, dass für die Dauer des Streitverfahrens ein weiteres Inverkehrbringen „des rechtswidrigen Produktes“ erfolge. Der Antragsgegner benennt weder konkret, welche Gefahr auf seiner Sicht besteht, noch, welche Maßnahmen der von der Antragstellerin fordert. Ebenso wenig begründet er, warum ein weiteres Inverkehrbringen eines Produktes aus seiner Sicht nicht hinnehmbar sein soll. ... Zu allgemein gehalten ist auch die Erwägung, dass die sich „aus den zuvor genannten und zitierten Rechtsvorschriften ergebenden Schutzfunktionen“ ein „hohes Rechtsgut für die Allgemeinheit“ darstellten und demgegenüber das persönliche Interesse der Antragstellerin, „von finanziellen und zeitlichen Aufwendungen verschont zu bleiben“ zurückzutreten habe. Es fehlt eine Erläuterung dazu, welche Rechtsvorschriften welche Schutzfunktionen haben, und warum gerade von dem Produkt ... eine Gefahr ausgeht, vor der diese Rechtsvorschriften schützen sollen.

Die Antragsgegnerin benennt im Übrigen auch keine Gründe, die über die Gesichtspunkte hinausgehen, die seiner Ansicht nach den Erlass des Verwaltungsakts tragen. Die Begründung stützt sich im Wesentlichen auf die behauptete Rechtswidrigkeit des Produktes. Soweit der Antragsteller eine „Gefahr“ anspricht, fehlt es an Darlegungen dazu, welche Gefahr konkret von dem Produkt ... ausgeht, die zudem derart erheblich ist, der aus Sicht des Antragsgegners die Anordnung des Sofortvollzugs rechtfertigt. ... Wegen des Begründungsmangels ist die vom Antragsgegner getroffene Anordnung der sofortigen Vollziehung aufzuheben (so auch BVerwG, Beschlüsse vom 31. Januar 2002 – 1 DB 2.02 und vom 18. September 2001 – 1 DB 26.01)...“

Dies entspricht ebenfalls der aktuellen Rechtsprechung des VGH München in dem Beschluss vom 04.10.2021, 20 Cs 20.341, wenn es dort heißt

„Bei der danach erforderlichen umfassenden Abwägung der betroffenen schutzwürdigen Interessen (...) setzt sich das Interesse der Antragstellerin an einer Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung gegen das öffentliche Sofortvollzugsinteresse durch. Für

LABELISTEN®

WE ARE DIGITAL PACKAGING.



LABEL UND FLEXIBLE PACKAGING

- NACHHALTIG
- DIGITAL
- AB AUFLAGE 1



EINFACH, STATT KOMPLIZIERT!

das Interesse der Antragstellerin, das streitgegenständliche Produkt bis zur Bestandskraft des Hauptsacheverfahrens vorläufig weiter in den Verkehr bringen und bewerben zu dürfen, streitet insbesondere ihre Berufsfreiheit aus Art 12 Abs. 1 GG und der Umstand, dass ihr – sollte sich der angegriffene Bescheid letztlich als rechtswidrig erweisen – ein möglicherweise nicht vollständig rückgängig zu machender wirtschaftlicher Schaden droht.

Das öffentliche Interesse am sofortigen Vollzug der Ziff. 1. und 2. des in der Hauptsache angegriffenen Bescheids wiegt demgegenüber weniger schwer. Der Antragsgegner hat dieses Interesse – auf Grundlage der Annahme, dass es für die streitgegenständlichen Anordnungen keines über das Erlassinteresse hinausgehenden Sofortvollzugsinteresses bedürfe (vgl. dazu oben 1. b) - lediglich darauf gestützt, es könne „nicht ausgeschlossen werden, dass sich ein gesundheitliches Risiko durch die Verwendung“ des Produkts ergebe. Zur Begründung verweist er auf eine von der Antragstellerin vorgelegte Zusammenfassung verschiedener Studien, wonach in einem Teil der vorliegenden Untersuchungen Nebenwirkungen von D-Mannose in Form von „leichten gastro-intestinalen Unverträglichkeiten“ festgestellt worden seien. Allein daraus ergeben sich jedoch keine hinreichend belastbaren Anhaltspunkte für ein Gesundheitsrisiko, das geeignet wäre, das vom Gesetzgeber in den Fällen des Fehlens einer erforderlichen Zulassung (§ 69 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 AMG) und des Werbens für nicht zugelassene Arzneimittel (§ 69 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 64 Abs. 3 Satz 1 AMG i.V.m. § 3a Satz 1 HWG) regelhaft höher gewichtete Suspensivinteresse der Betroffenen aufzuwiegen. (...)

Insofern bedürfte es für die begründete Annahme gesundheitlicher Risiken konkreter und stichhaltiger Anhaltspunkte, die hier aber bislang weder vorgetragen noch anderweitig erkennbar sind. Selbst wenn das streitgegenständliche Produkt - wie offenbar in einigen Studien festgestellt - tatsächlich geeignet sein sollte, „leichte gastro-intestinale Unverträglichkeiten“ zu verursachen, stehen damit jedenfalls bislang keine irreversiblen Gesundheitsgefahren im Raum, die den Sofortvollzug der angegriffenen Untersagungsverfügungen rechtfertigen könnten.“

5 Selbst wenn aber die Behörde der Begründungspflicht des § 80 Abs. 3 VwGO genügt haben sollte, bedarf es im Rahmen eines Eilverfahrens dann auch der Abwägung der betroffenen Interessen. Auch hier stellt die aktuelle Rechtsprechung maßgeblich darauf ab, dass der Sofortvollzug einen besonders intensiven Grundrechtseingriff in die grundrechtlich geschützten Rechte der Lebensmittelunternehmen darstellt und deshalb einer besonderen Rechtfertigung bedarf. Insbesondere bedarf es der Darlegung im konkreten Einzelfall, dass es hier Gesundheitsrisiken gibt, die deshalb es nicht akzeptabel erscheinen las-

sen, dass eine aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage eingeräumt werden. Auch hier besteht deshalb eine entsprechende Verpflichtung der Behörden im konkreten Einzelfall für das jeweilige Produkt in seiner spezifischen Zusammensetzung und Dosierung nachzuweisen, dass ein Gesundheitsrisiko besteht. Ist dies nicht ersichtlich, werden die Gerichte den angeordneten Sofortvollzug als rechtswidrig aufheben.

Wir zitieren hierzu aus dem aktuellen, von dem Unterzeichner erstrittenen Beschluss des VGH Baden-Württemberg vom 17.09.2020, Az. VG 10 K 2060/20 wie folgt:

Die bei dem danach offenen Ausgang des Hauptsacheverfahrens vorzunehmenden Interessensabwägung ergibt ein vorrangiges Interesse des Antragstellers, bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache vom Vollzug der Verfügung verschont zu bleiben.

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung des in der Hauptsache angefochtenen Verwaltungsaktes bewirkt eine nicht unerhebliche Einschränkung der Berufsausübung des Antragstellers an seinem auch in Herstellung und Vertrieb von Nahrungsergänzungsmitteln tätigen Verlag, die wegen der Abweichung von deren Gesetz grundsätzlich vorgesehenen aufschiebenden Wirkung des Rechtsbehelfs (§ 80 Abs. 1 VwGO) zum Selbstständigen sein Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG eingreift (vgl. Senatsbeschluss vom 26.03.2019 – 9 S 1668/18 -, Juris Rdnr. 45 unter Verweis auf BVerfG, Beschluss vom 24.10.2003 – 1 BvR 1594/03 -, Juris und Senatsbeschluss vom 19.03.2019 – 9 S 323/19 -. Beschränkungen der Berufsausübungsfreiheit sind nur dann mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar, wenn sie vernünftigen Zwecken des Gemeinwohls dienen und den Berufstätigen nicht übermäßig oder unzumutbar treffen, aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen (vgl. Senatsurteil vom 13.03.2018 – 9 S 1071/16 – Juris m.w.N.).

Vor diesem Hintergrund ist betroffenen Lebensmittelunternehmen bei einer Anordnung der Behörde zu raten, Widerspruch/Anfechtungsklage einzureichen und im Fall der Anordnung eines Sofortvollzugs ein entsprechender Eilantrag beim zuständigen Gericht zu stellen, um die Rechtmäßigkeit der Anordnung des Sofortvollzugs gerichtlich klären zu lassen. Die aktuelle Rechtsprechung zeigt, dass dies häufig von Erfolg gekrönt ist. «

Dr. Thomas Büttner
Rechtsanwalt