

Gericht: VGH
Aktenzeichen: 9 B 09.2135
Sachgebietsschlüssel: 541

Rechtsquellen:

§ 39 Abs. 2 LFGB

§ 11 Abs. 1 LFGB

§§ 15, 16 LFGB

Hauptpunkte:

Lebensmittelkennzeichnung

Brühwurstprodukte

Auslobung als Spitzenqualität

Irreführung des Verbrauchers

Verkehrsauffassung

Verbrauchererwartung

Deutsches Lebensmittelbuch

Leitsätze für Fleisch und Fleischerzeugnisse

Leitsätze:

Urteil des 9. Senats vom 13. März 2013

(VG Regensburg, Entscheidung vom 11. Februar 2008, Az.: RO 5 K 07.1117)

9 B 09.2135
RO 5 K 07.1117

*Großes Staats-
wappen*

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

***** ** *****

***** ** *****

***** ** *****

- Klägerin -

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte ***** ** *****

***** ** *****

gegen

Freistaat Bayern,

vertreten durch die
Landesrechtsanwaltschaft Bayern,
Ludwigstr. 23, 80539 München,

- Beklagter -

wegen

Lebensmittelrechts/Fleischerzeugnisse;

hier: Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts
Regensburg vom 11. Februar 2008,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 9. Senat,
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Graf zu Pappenheim,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Priegl,
die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Lotz-Schimmelpfennig

aufgrund mündlicher Verhandlung vom **11. März 2013**
am **13. März 2013**

folgendes

Urteil:

- I. Die Berufung wird zurückgewiesen.
- II. Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.
- III. Das Urteil ist in Nr. II. vorläufig vollstreckbar.
- IV. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin wendet sich gegen den Bescheid des Landratsamts Tirschenreuth (Landratsamt) vom 5. April 2007 in der Fassung des Widerspruchsbescheids der Regierung der Oberpfalz vom 4. Juli 2007. Hierin wird ihr unter Androhung eines Zwangsgelds in Höhe von 2.000 Euro für jeden Fall der Zuwiderhandlung untersagt, Fleischerzeugnisse, die unter Verwendung von Bruchware bzw. weiterverarbeiteter Wurst hergestellt werden, mit hervorhebenden Hinweisen im Sinn von Nr. I. 2.12 der Leitsätze für Fleisch und Fleischerzeugnisse wie Delikatess-, Feinkost, Gold-, Spitzenqualität, prima, extra, spezial, fein und dergleichen oder in besonders hervorhebender Aufmachung gewerbsmäßig in den Verkehr zu bringen.
- 2 Vor Erlass des Bescheids hatten Lebensmittelüberwachungsbehörden in verschiedenen als „Spitzenqualität“ ausgelobten Brühwurstprodukten der Klägerin die Verwendung von sog. Bruchware, umgearbeiteter Wurst mit und ohne Hülle, festgestellt. Eine Untersuchung durch das Bayerische Landesamt für Gesundheit und Lebensmittelsicherheit (LGL) bestätigte, dass das Produkt „*****
*****“ unter Verwendung von Bruchware (wiederverarbeitetem Brät) hergestellt worden war. Das LGL hielt deshalb die Auslobung als „Spitzenqualität“ für irreführend und bezog sich insoweit auch auf entsprechende Äußerungen des

Arbeitskreises der auf dem Gebiet der Lebensmittelhygiene und der Lebensmittel tierischer Herkunft tätigen Sachverständigen (ALTS).

- 3 Das Landratsamt stützt den streitbefangenen Bescheid auf § 39 Abs. 2, § 11 Abs. 1 Nr. 1 des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuchs (LFGB). Die Auslobung von unter Verwendung von Bruchware hergestellten Produkten mit hervorhebenden Hinweisen sei zur Irreführung des Verbrauchers geeignet. Es sei der Klägerin zuzumuten, Bruchware zu Fleischerzeugnissen ohne hervorhebende Auslobung weiterzuverarbeiten. Das nach Abwägung aller Umstände und in Ausübung des ihr zustehenden Ermessens ausgesprochene Verbot sei deshalb verhältnismäßig und stelle den geringstmöglichen Eingriff zur Gewährleistung der Einhaltung lebensmittelrechtlicher Vorschriften dar. Der gegen diesen Bescheid eingelegte Widerspruch der Klägerin blieb ohne Erfolg.
- 4 Die Klage wies das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 11. Februar 2008 ab. Der angefochtene Bescheid beziehe sich zwar gemäß seiner Nr. 1 allgemein auf Fleischerzeugnisse, die unter Verwendung von Bruchware bzw. umgearbeiteter Wurst hergestellt würden, die vorausgegangenen Beanstandungen der Untersuchungsämter, die behördlichen Äußerungen im Verwaltungsverfahren und die Begründung des Bescheids zeigten jedoch, dass diese Anordnung nur für den Bereich der Brühwurstartikel gelten solle. Die Beklagte habe dies auch in der mündlichen Verhandlung bestätigt. In Anlehnung an die Leitsätze für Fleisch und Fleischerzeugnisse des Deutschen Lebensmittelbuchs sei die Verwendung hervorhebender Bezeichnungen bei unter Verwendung von Bruchware hergestellten Brühwurstartikeln zur Täuschung des Verbrauchers geeignet. Hierfür sprächen zudem nicht nur die im Verwaltungsverfahren eingeholten fachlichen Stellungnahmen, sondern auch die fachliche Äußerung des ALTS als Ergebnis der 59. Arbeitstagung dieses Gremiums. Auch ein Wandel der maßgeblichen Verkehrsauffassung sei insoweit nicht feststellbar.
- 5 Hiergegen richtet sich die vom Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 28. August 2009 zugelassene Berufung der Klägerin. Sie macht im Wesentlichen Folgendes geltend: Eine Irreführung des Verbrauchers sei nicht gegeben. Bei der Frage, ob die Weiterverarbeitung von bereits einmal erhitztem Brät der Auslobung des Endprodukts als „Spitzenqualität“ entgegenstehe, sei auf die Verkehrsauffassung abzustellen. Die Weiterverwendung von einmal erhitztem Brät bei der industriellen Herstellung von Brühwurstartikeln sei seit Jahren eine gängige, behördlicherseits unbean-

standet gebliebene Praxis in der Fleischbranche. Der Durchschnittsverbraucher könne deshalb nicht mehr erwarten, dass Brühwurst ohne dessen Verwendung hergestellt werde, zumal diese Herstellungsart nicht zu einem sensorisch wahrnehmbaren, abweichenden Genuss oder zu einer Verschlechterung der Brühwurstprodukte führe. Die Verbrauchererwartung bezüglich einer „Spitzenqualität“ orientiere sich nicht am Herstellungs- oder Verarbeitungsvorgang, sondern an der Qualität des Endprodukts, die sich aus der Qualität des verwendeten Materials ableite. Bei den wiederverarbeiteten Kappen, Endstücken und Anschnitten, dem sog. Rework, handle es sich zudem nicht um Ausschussware, sondern um ein Halbfertigprodukt, das seinerseits die Anforderungen an die Bezeichnung „Spitzenqualität“ erfülle und deshalb als besonders ausgewähltes Ausgangsmaterial im Sinn von Nr. 2.12 der Leitsätze zu qualifizieren sei. Es finde auch keine Umarbeitung im Sinn von Nr. 2.18 der Leitsätze statt; es werde lediglich Gleiches zu Gleichem verarbeitet. Maßgeblich für die Qualitätsaussage sei im Übrigen der Anteil an fettgewebe- und bindegewebe- und fleischiweißfreiem Fleischiweiß (der sog. BEFFE-Wert) im Endprodukt, wie sich aus Nr. 2.12 ergebe und auch durch Nr. 1.72 und die Einführung zu Ziff. II der Leitsätze bestätigt werde. Die in Nr. 2.12 der Leitsätze genannten Werte erfüllten die beanstandeten Produkte der Klägerin jedoch unstreitig. Schließlich seien die Leitsätze keine Rechtsgrundlage, sondern hätten nur den Charakter objektiver Sachverständigengutachten. Der von der Behörde und vom Verwaltungsgericht in Bezug genommene Beschluss des ALTS beziehe sich im Übrigen nur auf – hier gerade nicht vorliegende – Bruchware, sog. Platzer, die bei der Herstellung von Leberkäse wegen der Verwendung von Kunstdärmen nahezu ausgeschlossen seien. Außerdem sei dies lediglich eine Einzelmeinung der Lebensmittelüberwachung und begründe keine Verkehrsauffassung. Seitens der Deutschen Lebensmittelbuch-Kommission sei eine allgemeine Klarstellung zur Problematik der Weiterverarbeitung von bereits einmal erhitztem Brät bisher nicht erfolgt. Schließlich sprächen nicht zuletzt Nachhaltigkeitsgesichtspunkte für die Zulässigkeit der Weiterverarbeitung von „Rework“ zu Spitzenqualität, denn bei anderer Auslobung seien die Endprodukte nicht verwertbar. Es gebe hierfür im Handel keine Absatzkanäle, weshalb dieser Teil der Produktion, der verfahrensbedingt bei der Herstellung anfalle, vernichtet werden müsste. Im Übrigen sei auch in anderen Bereichen der Lebensmittelproduktion, etwa bei den Back- und Süßwaren, ein Recycling von bereits verarbeiteten Stoffen beim Herstellungsprozess eines Endprodukts seit langer Zeit allgemein bekannt und üblich. Die vorliegende Problematik beschränke sich deshalb nicht auf den Bereich der Fleischwarenherstellung.

6 Die Klägerin beantragt,
7 unter Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts Regensburg vom
11. Februar 2008 den Bescheid des Landratsamts Tirschenreuth vom 5. April
2007 und den Widerspruchsbescheid der Regierung der Oberpfalz vom 4. Juli
2007 aufzuheben.

8 Der Beklagte beantragt,
9 die Berufung zurückzuweisen.

10 Der Begriff der Irreführung des Verbrauchers in § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 LFGB sei anhand des Gemeinschaftsrechts der Europäischen Union auszulegen. Demgemäß sei bezüglich der Verkehrsauffassung auf einen informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher abzustellen. Die Leitsätze des Deutschen Lebensmittelbuchs bildeten eine wichtige Auslegungshilfe zur Feststellung der Verkehrsauffassung. Die gemäß Nr. 2.12 der Leitsätze bei Erzeugnissen mit Spitzenqualität zu fordernde besondere Auswahl des Ausgangsmaterials sei bei der Weiterverarbeitung von Ausschussware jedenfalls nicht gegeben; bei diesen Erzeugnissen erwarte der Verbraucher überhaupt keine Wiederverarbeitung von Ausschussware. Darauf, ob eine derartige Wiederverarbeitung erkennbar sei, komme es nicht an. Eine Änderung des genannten Leitsatzes im Sinn der Klägerin sei im Fachausschuss „Fleisch und Fleischerzeugnisse“ der Deutschen Lebensmittelbuch-Kommission in jüngerer Zeit diskutiert, aber mehrheitlich abgelehnt worden. Ergänzend sei auch Nr. 2.22 der Leitsätze zu berücksichtigen, der die Herstellung von Brühwürsten durch Verarbeitung von zerkleinertem, rohem Fleisch vorsehe. Demgegenüber werde bei der Weiterverarbeitung von Ausschussmaterial gerade kein rohes Fleisch verwendet, sondern das Ausgangsmaterial werde lediglich mechanisch mehr oder weniger zerkleinert in die Struktur des aus der Verarbeitung rohen Fleisches stammenden Bräts eingebettet. Teils bereits mit bloßem Auge, zumindest aber im histologischen Bild könnten die eingebetteten Brühwurststücke deutlich wahrgenommen werden. Die vom Beklagten vertretene Auffassung decke sich im Übrigen mit dem Beschluss des ALTS vom Juni 2006. Es treffe nicht zu, dass die Praxis der Wiederverarbeitung von bereits erhitztem Brät zu als „Spitzenqualität“ ausgelobten Produkten behördlicherseits über Jahre unbeanstandet geblieben sei. Bereits 2004 und früher habe es Beanstandungen gegeben. Die Beanstandung des in Rede stehenden Leberkäses datiere ebenfalls vor dem Beschluss des ALTS aus 2006. Eine lückenlose Überwachung der Verwendung von „Rework“ in Brühwurstprodukten sei nicht möglich

- 11 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der vorgelegten Behördenakten, wegen der mündlichen Verhandlung auf deren Niederschrift Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

- 12 Die zulässige Berufung der Klägerin bleibt in der Sache ohne Erfolg. Der angefochtene Bescheid des Landratsamts Tirschenreuth vom 5. April 2007 in der Fassung des Widerspruchsbescheids der Regierung der Oberpfalz vom 4. Juli 2007 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).
- 13 Gegenstand des Rechtsstreits im Berufungsverfahren ist im Wesentlichen die Frage, ob die Auslobung „Spitzenqualität“ für Brühwurstprodukte eine Irreführung des Verbrauchers darstellt, wenn diese unter Verwendung von wiederverarbeitetem Brät ohne Hüllen hergestellt worden sind. Dass eine Wiederverarbeitung von Brät mit Hüllen zu einer geminderten Qualität führt, ist demgegenüber nach der eindeutigen Erklärung der Klägerin in der mündlichen Verhandlung des Senats zwischen den Beteiligten unstrittig (Niederschrift vom 11.3.2013, S. 2). Insoweit dürfte auch Übereinstimmung darin bestehen, dass die Beanstandung der am 16. Februar 2006 in Düren entnommenen Probe des klägerischen Produkts „**** *****“ zu Recht erfolgt ist, weil das Staatliche Veterinäramt Krefeld in dieser Probe die Verwendung von umgearbeiteter Wurst mit und ohne Hülle festgestellt hat (Akten des Landratsamts Bl. 32).
- 14 **1.** Ausgangspunkt der Beurteilung ist das Verbot, Lebensmittel unter irreführender Bezeichnung, Angabe oder Aufmachung in den Verkehr zu bringen oder für Lebensmittel allgemein oder im Einzelfall mit irreführenden Darstellungen oder sonstigen Aussagen zu werben, insbesondere durch zur Täuschung des Verbrauchers geeignete Bezeichnungen oder Angaben über Art, Beschaffenheit, Zusammensetzung, Menge, Haltbarkeit, Ursprung, Herkunft oder Art der Herstellung oder Gewinnung. Dieses Verbot ist aktuell in § 11 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 1 des Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuchs (LFGB i.d.F. d. Bek. vom 22.8.2011 BGBl I S. 1770, zuletzt geändert durch das Gesetz vom 3.8.2012 BGBl I S. 1708) niedergelegt. Das am 7. September 2005 in Kraft getretene Lebensmittel-,

Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch hat das seit 1974 geltende Gesetz über den Verkehr mit Lebensmitteln, Tabakerzeugnissen, kosmetischen Mitteln und sonstigen Bedarfsgegenständen (Lebensmittel- und Bedarfsgegenstände-gesetz – LMBG –) abgelöst. Bereits unter dessen Geltung war das vorstehend genannte Verbot jedoch gemäß § 17 Abs. 1 Nr. 5 Satz 1 und Satz 2 Buchst. b LMBG in Kraft; die Regelungen des Täuschungsschutzes der §§ 11, 12 LFGB sind nahezu identisch mit denjenigen der §§ 17, 18 LMBG (s. hierzu auch Meyer in Meyer/Streinzi, LFGB, 2. Aufl. 2012, § 11 Rn. 6 f.).

- 15 **2.** Die im Streit stehende Auslobung der Klägerin für Brühwurstprodukte, die unter Wiederverarbeitung von Brät ohne Hüllen (sog. Rework) hergestellt werden, als „Spitzenqualität“ erfüllt die Tatbestandsvoraussetzungen des vorbezeichneten Täuschungsverbots.
- 16 **2.1** Der Begriff der Irreführung des Verbrauchers in § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 LFGB (bzw. § 17 Abs. 1 Nr. 5 Satz 1 u. Satz 2 Buchst. b LMBG) ist anhand des Gemeinschaftsrechts der Europäischen Union auszulegen (vgl. BVerwG, U.v. 23.1.1992, BVerwGE 89, 320, 322 f.). Maßstab für den Umfang des gesetzlichen Täuschungsschutzes ist die Verkehrsauffassung, d.h. die Auffassung der angesprochenen Verkehrskreise, bestehend aus Herstellern, Händlern und Verbrauchern. Entscheidend ist die Erwartungshaltung dieser Kreise bezüglich der Rezeptur und Kennzeichnung von Lebensmitteln. Besonderes Gewicht kommt hierbei den Verbrauchererwartungen zu, die grundsätzlich Priorität vor den Hersteller- und Händlererwartungen genießen (vgl. Hohmann, Die Verkehrsauffassung im deutschen und europäischen Lebensmittelrecht, Bayreuth 1994, S. 382). Bei der Ermittlung der Verkehrsauffassung ist in erster Linie die mutmaßliche Erwartung eines Durchschnittsverbrauchers, der angemessen gut unterrichtet und angemessen aufmerksam und kritisch ist, unter Berücksichtigung sozialer, kultureller und sprachlicher Faktoren zugrunde zu legen (vgl. Erwägungsgrund Nr. 18 der Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.5.2005, ABI EG Nr. L 149 S. 22/25; Wehlau, LFGB, § 11 Rn. 24, 117; Meyer in Meyer/Streinzi, LFGB, 2. Aufl. 2012, § 11 Rn. 36 ff. mit umfangreichen Nachweisen aus der Rspr) bzw. die anzunehmende Erwartung eines informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers (so BVerwG, B.v. 18.10.2000 – 1 B 45/00 – juris Rn. 4; B.v. 5.4.2011 – 3 B 79/10 – juris Rn. 4).

- 17 **2.2** Die Verkehrsauffassung kann zwar – notfalls auch ohne Rücksicht auf eine tatsächlich abweichende Verbrauchererwartung – durch Gesetze und Verordnungen determiniert und so normativ bestimmt werden. Wo – wie im vorliegenden Fall – derartige Regelungen fehlen, ist jedoch die tatsächliche Verkehrsauffassung zu ermitteln.
- 18 Zur Ermittlung der Verbrauchererwartung kann es in besonderen Ausnahmefällen erforderlich sein, diese durch Sachverständige bzw. durch Umfragen zu ermitteln. In aller Regel bedarf es jedoch keiner Beweiserhebung durch Sachverständige, wenn das erkennende Gericht selbst zum Kreis der Verbraucher gehört, insoweit also selbst „sachkundig“ ist. Brühwurstwaren gehören zum Kreis der gängigen täglichen Lebensmittel, so dass den Mitgliedern des erkennenden Senats insoweit durchaus eine hinreichende Sachkunde als Verbraucher dieser Produkte zuzubilligen ist (vgl. hierzu auch BVerwG, B.v.18.10.2000 – 1 B 45/00 – juris Rn. 5, 9 f.). Eine Befangenheit des Gerichts allein aufgrund der Befassung mit der Streitfrage kann schon deshalb nicht angenommen werden, weil dann regelmäßig die Beurteilung einer Verbrauchererwartung durch das jeweils befasste Gericht ausscheiden müsste. Dieses Ergebnis stünde jedoch in offensichtlichem Widerspruch zur einschlägigen Judikatur.
- 19 Hinzu kommt, dass sich das Gericht zur Ermittlung der maßgeblichen Verbrauchererwartung bezüglich des hier verfahrensgegenständlichen Produkts auch auf Auslegungshilfen in Form der Leitsätze des Deutschen Lebensmittelbuchs, die von der Deutschen Lebensmittelbuch-Kommission auf der Grundlage von § 33 LMBG/§§ 15, 16 LFGB beschlossen wurden bzw. werden, stützen kann (vgl. BayVGH, U.v. 17.5.2000 – 25 B 97.3555 – juris Rn. 15 m.w.N.). Aufgabe dieser Leitsätze ist es, die Verkehrsauffassung hinsichtlich der den Wert bildenden „Merkmale“ eines Lebensmittels, einschließlich seiner Herstellung, zu beschreiben (vgl. Meyer in Meyer/Streinz, LFGB, 2. Aufl. 2012, § 15 Rn. 3). Sie begründen als "Sachverständigen-gutachten von besonderer Qualität" eine Vermutung, was der Verbraucher von einem nach Herstellung, Beschaffenheit und sonstigen Merkmalen in den Leitsätzen beschriebenen Lebensmittel erwartet (vgl. BVerwG, U.v. 10.12.1987 – 3 C 18.87 – juris Rn. 34; B.v. 18.10.2000 – 1 B 45.00 – juris Rn. 9).
- 20 Vorliegend sind insoweit einschlägig die „Leitsätze für Fleisch und Fleischerzeugnisse“ vom 27./28. November 1974 (Beilage zum BAnz. Nr. 134 vom 25.7.1975, GMBI.

S. 489), zuletzt geändert durch Bekanntmachung vom 8. Januar 2010 (BAnz. Nr. 16 vom 29.1.2010, GMBI S. 120 ff.).

21 **2.3** Über Bezeichnungen, Angaben und Aufmachung der Produkte besagen diese Leitsätze u.a. Folgendes:

2.12:

22 *Fleischerzeugnisse mit hervorhebenden Hinweisen wie Delikatess-, Feinkost-, Gold-, prima, extra, spezial, fein, la, ff oder dgl. oder in besonders hervorhebender Aufmachung (z.B. goldfarbene Hülle) unterscheiden sich von den unter der betreffenden Bezeichnung sonst üblichen Fleischerzeugnissen, abgesehen von einem hohen Genusswert, durch besondere Auswahl des Ausgangsmaterials, insbesondere höhere Anteile an Skelettmuskulatur. ...*

23 *Sofern in den Leitsätzen keine besonderen Feststellungen getroffen sind, liegt der Anteil an bindegewebeisweißfreiem Fleischeiweiß in diesen Fällen (2.12) absolut um ein Zehntel (z.B. 11 statt 10 %) bezogen auf Fleischeiweiß histometrisch um 10 % (z.B. 80 statt 70 Vol.- %), chemisch um 5 % (z.B. 75 statt 70 %) höher.*

24 *Bei Erzeugnissen, bei deren Herstellung gemäß der Bezeichnung üblicherweise schon bestes Ausgangsmaterial verwendet wird, stellen hervorhebende Zusatzbezeichnungen einen verstärkten Hinweis darauf dar, dass diese Erzeugnisse aus bestem Ausgangsmaterial hergestellt sind.*

2.18:

25 *Fleischerzeugnisse werden nur dann zu anderen Fleischerzeugnissen oder Erzeugnissen mit einem Zusatz von Fleisch und Fleischerzeugnissen umgearbeitet, wenn sie*

26 *– nicht wertgemindert und*

27 *– in der Herstellungsstätte verblieben oder aus Verkaufsstätten von wertgeminderter Ware streng getrennt und unbeeinträchtigt zurückgeliefert worden sind,*

28 *– im Enderzeugnis keine Minderung des Nähr- und Genusswertes bedingen und*

29 *– von Hüllen befreit worden sind.*

30 *Geräucherte Würstchen in Schaf-Saitlingen, Schweine-Saitlingen oder Hautfärsaitlingen werden mit Hüllen nur zu solchen Erzeugnissen verarbeitet, die*

dem Verbraucher als geringwertig bekannt zu sein pflegen, und nur in Mengen bis zu 2%.

2.22:

31 *„Brühwürste“ sind durch Brühen, Backen, Braten oder auf andere Weise hitze-*
behandelte Wurstwaren, bei denen zerkleinertes rohes Fleisch mit Kochsalz
und ggf. anderen technologisch notwendigen Salzen meist unter Zusatz von
Trinkwasser (oder Eis) ganz oder teilweise aufgeschlossen wurde und deren
Muskeleiweiß bei der Hitzebehandlung mehr oder weniger zusammenhängend
koaguliert ist, sodass die Erzeugnisse bei etwaigem erneutem Erhitzen schnitt-
fest bleiben. ...

32 *„Brät“ ist*

33 *- das unter Zusatz von Trinkwasser und Salzen zerkleinerte rohe Fleisch,*

34 *- die für die Brühwurstherstellung zum Abfüllen hergestellte Rohmasse. ...*

35 Maßgeblicher Unterschied zwischen Produkten von einfacher oder mittlerer Qualität und qualitativ hochstehenden Fleischerzeugnissen, die mit hervorhebenden Hinweisen ausgelobt werden dürfen, ist somit das Ausgangsmaterial. Diese Erzeugnisse zeichnen sich insoweit durch eine besondere Auswahl, vor allem höhere Anteile an Skelettmuskulatur, und/oder einen höheren BEFFE-Wert aus oder es handelt sich um solche Erzeugnisse, die ohnehin "üblicherweise" unter Verwendung von bestem Ausgangsmaterial hergestellt werden. Sinn und Zweck des Leitsatzes Nr. 2.12 ist in erster Linie die Kenntlichmachung der besonderen Qualität eines solchen Produkts; der hervorhebende Hinweis soll dem Durchschnittsverbraucher die Unterscheidung zwischen dem sonst üblichen Produkt und dem durch den Hinweis gekennzeichneten qualitativ höherwertigen Fleischerzeugnis ermöglichen.

36 **3.** Gemessen an diesen Anforderungen entsprachen die beanstandeten Produkte der Klägerin mit ihrer Auslobung als „Spitzenqualität“ nicht der Verbrauchererwartung.

37 **3.1** Soweit die Klägerin bezüglich der Verbrauchererwartung allein den Anteil an Bindegewebeisweißfreiem Fleischeiweiß (sog. BEFFE-Wert) als aus der Sicht der Verbrauchererwartung qualitätsbestimmendes Merkmal eines als solches ausgelobten Spitzenprodukts ansieht, teilt der Senat diese Auffassung nicht. Denn allein ein im Vergleich zu einfacher oder durchschnittlicher Ware höherer BEFFE-Wert recht-

fertigt diese Auslobung nicht. Das ergibt sich bereits aus der Formulierung des Leitsatzes Nr. 2.12, wo vermerkt wird, Qualitätsmerkmal sei neben dem hohen Genusswert „insbesondere“ der höhere Anteil an Skelettmuskulatur. Hieraus ist zu schließen, dass der BEFFE-Wert nur ein Kriterium unter mehreren ist, die erst zusammen die besondere Qualität des Endprodukts ausmachen und damit eine entsprechend hervorhebende Auslobung erlauben. Darüber hinaus fordert die genannte Nummer der Leitsätze besondere Analysenwerte für diese Produkte bezüglich des BEFFE-Werts. Der Umstand, dass diese Werte in einem besonderen Absatz ohne Bezug zu den beiden vorgenannten Voraussetzungen aufgeführt sind, belegt ebenso, dass es sich hierbei nicht um eine Klarstellung zu diesen sonstigen Voraussetzungen, sondern um ein eigenständiges, zusätzliches Qualitätskriterium handelt. Bei alleiniger Fokussierung auf den BEFFE-Wert würden demgegenüber der Verarbeitungsvorgang und die verwendeten Ausgangsmaterialien zu Unrecht vernachlässigt. Gerade auch hierauf beziehen sich jedoch die vorbeschriebenen Leitsätze.

- 38 Legt man deren Maßstäbe zugrunde, spricht gegen die Ansicht, dass bei Wiederverwendung von bereits erhitztem Brät lediglich „Spitzenqualität“ ohne Qualitätsverlust zu „Spitzenqualität“ weiterverarbeitet werde, zudem, dass die mit wiederverarbeitetem Brät hergestellten Brühwurstprodukte in Bezug auf das Ausgangsmaterial die Anforderungen des Leitsatzes Nr. 2.22 nicht mehr erfüllen können. Denn sie können – unabhängig vom Umfang der Zugabe von wiederverarbeitetem, bereits gebrühtem Brät – schon denknotwendig nicht die in diesem Leitsatz für Brühwürste vorgesehen besonderen Verarbeitungseigenschaften des aus zerkleinertem, rohem Fleisch unter Zusatz von Trinkwasser und Salzen hergestellten Bräts aufweisen. Insofern kann aber bezogen auf die Qualität des Endprodukts nicht mehr von der Verwendung von bestem oder besonders ausgewähltem Ausgangsmaterial bei der Herstellung gesprochen werden (wie hier auch OVG NRW, B.v. 12.10.2010 – 13 A 567/10 – juris Rn. 51).
- 39 Ebenso wenig kann angenommen werden, dass bei der Wiederverwendung bereits erhitzten Bräts im Herstellungsvorgang (nur) Gleiches zu Gleichem weiterverarbeitet würde. Denn Brät, das aus zerkleinertem, rohem Fleisch unter Zusatz von Trinkwasser und Salzen hergestellt wurde, ist nicht identisch mit bereits zuvor erhitztem, erneut zerkleinertem Brät. Zudem führt eine Zugabe derartiger Produkte in größerer Menge zu einem anders auszulobenden Produkt (vgl. Leitsätze Nr. 2.18). Der Beklagte hat in der mündlichen Verhandlung insoweit zu Recht darauf verwiesen, dass

die Wiederverarbeitung von Teilen der Produktion vor dem Hintergrund der im Leitsatz Nr. 2.18 geforderten Sortenreinheit letztlich auch zu einem Dokumentationsproblem führt (vgl. Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 11.3.2013, S. 4).

- 40 **3.2** Vor diesem Hintergrund ist im Ergebnis rechtlich irrelevant, ob die Wiederverwendung bereits erhitzten Bräts im Endprodukt sensorisch oder histologisch erkennbar ist. Ebenso kommt es nicht darauf an, dass der Genusswert – unstrittig – durch die Wiederverwendung bereits erhitzten Bräts nicht gemindert wird. Denn die maßgebliche Verbrauchererwartung kann nicht allein an diesen Kriterien festgemacht werden. Sie orientiert sich nämlich vor allem auch an einer Qualität des Endprodukts, die sich aus der Art und Qualität der verwendeten Ausgangsmaterialien ableitet. So zeigt der Leitsatz Nr. 2.22 beispielhaft, dass auch grundlegende Anforderungen an die Rezeptur eines Fleischerzeugnisses von der Verbrauchererwartung mitumfasst sind. Insoweit ist deshalb auch die zugunsten der Klägerin grundsätzlich bestehende Rezepturfreiheit nicht berührt.
- 41 **3.3** Die Klägerin kann sich insoweit auch nicht auf eine im Lauf der Zeit veränderte Verbrauchererwartung berufen. Dies belegt u.a., dass die Verwendung von sog. Rework bei der Herstellung von als solcher ausgelobten Spitzenqualität vor der letzten Änderung der Leitsätze Thema auf der 55. Sitzung des Fachausschusses „Fleisch und Fleischerzeugnisse“ der Deutschen Lebensmittelbuch-Kommission (am 20.1.2009) war, sich die Lebensmittelindustrie dort aber mit der Auffassung, dass die Verwendung von Rework eine Auslobung des Endprodukts als Spitzenqualität nicht hindere, nicht durchsetzen konnte. Das Protokoll dieser Sitzung vermerkt vielmehr ausdrücklich, dass „die Wiederverarbeitung von Kappen und Fehlschnitten zu Spitzenerzeugnissen bislang nicht üblich ist“. Die Abstimmung über einen Änderungsantrag führte zu dessen Ablehnung. Eine weitere Änderung der Leitsätze im Sinn der Auffassung der Klägerin mit einer Neudefinition von Spitzenerzeugnissen ist bisher nicht erfolgt.
- 42 Dies steht auch im Einklang mit den fachlichen Äußerungen des Arbeitskreises der auf dem Gebiet der Lebensmittelhygiene und der Lebensmittel tierischer Herkunft tätigen Sachverständigen (ALTS), der sich zuletzt im Rahmen seiner 59. Arbeitstagung (12. - 14.6.2006 in Berlin) mit dieser Problematik befasst hat. Die als Ergebnisprotokoll veröffentlichte „Wiederverarbeitete Brühwurst – Deklaration“ schließt entgegen einem zur Diskussion gestellten Gegenantrag mit dem Beschluss, wonach

Brühwurst, die unter Verwendung von „Bruchware“ hergestellt wird, nicht als „Spitzenqualität“ in den Verkehr gebracht werden darf. Zum Begriff „Bruchware“ wird in dieser Deklaration im Übrigen nicht weiter zwischen sog. Platzen und anderen zur Wiederverarbeitung bestimmten Teilen der Produktion (Kappen, Endstücke, Anschnitte, Retouren) unterschieden. Es ist deshalb davon auszugehen, dass der Begriff hier als Synonym für die Sammelbezeichnung „Rework“ verwendet wird. Einen Hinweis hierauf liefert auch die abschließende Angabe, dass die Frage, in welcher Menge eine Wiederverarbeitung von Fleischerzeugnissen ohne Hülle zu Mittel- und Einfachqualitäten als zulässig angesehen werden kann, an die Lebensmittelbuch-Kommission herangetragen werden soll.

- 43 Angesichts der vorstehend dargestellten Haltung der Deutschen Lebensmittelbuch-Kommission kann der Beschluss der ALTS auch nicht als eine nicht repräsentative Einzelmeinung abgetan werden. Vielmehr liefern diese Äußerungen aus den einschlägigen Fachkreisen ein beredtes Bild der gängigen Verbrauchererwartung.
- 44 Sollte es zutreffen, dass die Behörden längere Zeit gegen die streitbefangene Auslobung des Produkts der Klägerin oder gegen die Auslobung gleichartiger Produkte anderer Hersteller nicht vorgegangen sind – was im Übrigen vom Beklagten insbesondere für den Zeitraum vor 2006 ausdrücklich bestritten wird (vgl. auch Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 11.3.2013, S. 5) – , besagt dies nichts darüber, ob sich der Verbraucher aufgrund der Produktbezeichnung (möglicherweise über einen längeren Zeitraum) fehlerhafte Vorstellungen über das Produkt gemacht hat (vgl. BVerwG, B.v. 5.4.2011 – 3 B 79/10 – juris Rn. 8). Ebenso wenig begründet dies die Annahme, die Verbrauchererwartung habe sich über diesen Zeitraum maßgeblich verändert.
- 45 **3.4** Eine Analogie zu den Leitsätzen des Deutschen Lebensmittelbuchs für Brot und Kleingebäck kommt nicht in Betracht. Dies folgt bereits aus der Unterschiedlichkeit der beiden Lebensmittelbereiche, der die Deutsche Lebensmittelbuch-Kommission durch die Herausgabe von bereichsspezifischen Leitsätzen Rechnung getragen hat. Darüber hinaus ist nach diesen Leitsätzen die Mitverwendung von „verkehrsfähigem hygienisch einwandfreiem Brot bei der Brotherstellung ...üblich“, und damit ausdrücklich zugelassen. Bei Weizenbrot darf der Anteil bis zu 6% ausmachen, bei Roggenbrot sogar bis zu 20% (vgl. Leitsatz Nr. I.2 der Leitsätze für Brot und Kleingebäck). Besondere Voraussetzungen für die Auslobung von Spitzenqualitäten enthal-

ten diese Leitsätze jedoch nicht. Auch vom Inhalt her sind sie deshalb mit den Leitsätzen für Fleisch und Fleischerzeugnisse nicht vergleichbar.

- 46 **3.5** Schließlich greifen auch die von der Klägerin geltend gemachten Nachhaltigkeitsgesichtspunkte für die lebensmittelrechtliche Beurteilung nicht durch. Die Weiterverarbeitung von bereits erhitztem Brät zu einem Produkt durchschnittlicher Qualität ist ohne weiteres möglich. Dieses wäre dann entsprechend zu vermarkten. Es mag zutreffen, dass die großen Lebensmittel-Discounter nur noch als solche ausgelobte „Spitzenware“ in ihr Sortiment aufnehmen und hierdurch Monobetriebe entstanden sind, die ausschließlich derartige Ware herstellen. Gleichwohl handelt es sich bei Fleischerzeugnissen, die nicht als Spitzenqualität o.ä. ausgelobt werden, grundsätzlich um marktgängige Ware; diese Produkte können ohne weiteres als einfache oder mittlere Qualitätserzeugnisse verkauft werden. Sofern es aktuell hierfür keine Absatzkanäle im Handel geben sollte, ist dies für die lebensmittelrechtliche Beurteilung irrelevant. Eine Verpflichtung, die Verbrauchererwartung an ein bestimmtes Produkt im Hinblick auf eventuelle Probleme bei der Vermarktung anders zu definieren und im Ergebnis „herabzustufen“, folgt hieraus jedenfalls nicht.
- 47 Nachdem die Weiterverarbeitung von erhitztem Brät keineswegs verboten ist, besteht auch kein Widerspruch zu den lebensmittelhygienerechtlichen Regelungen des Gemeinschaftsrechts (Verordnung [EG] Nr. 853/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates mit spezifischen Hygienevorschriften für Lebensmittel tierischen Ursprungs vom 29.4.2004 ABI EG Nr. L 139 S. 55). Diese Regelungen erlauben zwar eine Weiterverarbeitung, schweigen sich aber dazu aus, wie die weiterverarbeiteten Fleischerzeugnisse ausgelobt werden dürfen.
- 48 **4.** Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens gemäß § 154 Abs. 2 VwGO.
- 49 Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO, § 708 Nr. 10 ZPO.
- 50 Der Senat misst der zur Entscheidung gestellten Rechtsfrage zu den Voraussetzungen für die Auslobung von Fleischerzeugnissen als Spitzenqualität insbesondere mit Blick auf den Vortrag der Klägerin zur aktuellen Situation im Handel grundsätzliche Bedeutung bei. Die Revision war deshalb gemäß § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zuzulassen.

Rechtsmittelbelehrung:

- 51 Nach § 139 VwGO kann die Revision innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) schriftlich eingelegt werden. Die Revision muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. Sie ist spätestens innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist beim Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig (Postfachanschrift: Postfach 10 08 54, 04008 Leipzig), einzureichen. Die Revisionsbegründung muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen angeben, die den Mangel ergeben.
- 52 Vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Prozessbevollmächtigte zugelassen sind neben Rechtsanwälten und Rechtslehrern an den in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt nur die in § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen. Für die in § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO genannten Angelegenheiten (u.a. Verfahren mit Bezügen zu Dienst- und Arbeitsverhältnissen) sind auch die dort bezeichneten Organisationen und juristischen Personen als Bevollmächtigte zugelassen. Sie müssen in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.
- 53 Graf zu Pappenheim Priegl Lotz-Schimmelpfennig

54

Beschluss:

55

(vom 13. März 2013)

56

Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird auf 30.000 Euro festgesetzt

57

(§ 47 Abs. 1, § 52 Abs. 1 GKG).

58

Graf zu Pappenheim

Priegl

Lotz-Schimmelpfennig